

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA NATURE JURIDIQUE
DU
CONTRAT D'ASSURANCE

THÈSE

*Pour le Doctorat en Droit présentée et soutenue
le 30 Mai 1932, à 14 heures*

PAR

Lucien PARIS LE CLERC

Président de Thèse : M. RIPERT

*Suffragants : M Maurice PICARD
M. SOLUS*

ÉDITIONS ALBERT MECHELINCK

10, Rue Victor-Cousin
PARIS

1932

**LA NATURE JURIDIQUE
DU CONTRAT D'ASSURANCE**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA NATURE JURIDIQUE
DU
CONTRAT D'ASSURANCE

THÈSE

*Pour le Doctorat en Droit présentée et soutenue
le 30 Mai 1932, à 14 heures*

PAR

Lucien PARIS LE CLERC

Président de Thèse : M. RIPERT

*Suffragants : M. Maurice PICARD
M. SOLUS*

ÉDITIONS ALBERT MECHELINCK

10, Rue Victor-Cousin
PARIS

—
1932

UNIVERSITEIT VAN LEIDEN

1800



UNIVERSITEIT VAN LEIDEN

INTRODUCTION

Maintenant que le législateur français, a enfin complété par la loi du 13 juillet 1930, en assurance terrestre, la réglementation établie par ses devanciers, pour l'assurance maritime, dans le code de commerce, il nous a paru opportun de préciser les caractères juridiques du contrat d'assurance, dont la nature propre se trouve désormais consacrée.

Il eût été certes intéressant de voir comment ce contrat est arrivé à acquérir cette nature juridique que nous nous proposons d'exposer. Néanmoins, laissons à d'autres le soin de rechercher si les assurances sont juives de naissance, et si c'est dans le Talmud de Babylone qui remonte au VI^e siècle de notre ère, qu'il faut trouver l'origine du contrat d'assurance.

Disons seulement, qu'après les intéressantes études de M. Bensa (1) il paraît à peu près avéré, que le contrat d'assurance vit le jour dans la seconde moitié du moyen-âge. Certains vont jusqu'à préciser, qu'il serait apparu à la suite de la décrétale de Grégoire IX, de 1234, qui interdisait, pour éviter l'usure, la stipulation d'un intérêt dans le prêt à la

(1) BENSA, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, Gênes, 1894, traduction française abrégé de VALÉRY sous le titre d'histoire du contrat d'assurance au moyen-âge, 1897, voir LEFORT, les origines de l'assurance (*Revue génér. de droit*, XXI, p. 45) et VALÉRY, Le contrat d'assurance maritime au XIII^e siècle (*Revue générale de droit*, 1915, p. 469 et 1916, p. 5).

grosse. C'est, affirme-t-on, pour tourner la décrétale, qu'on inventa l'assurance.

Quoi qu'il en soit, la date de la naissance du contrat est incertaine. Aux XII^e et XIII^e siècles, aucun texte ne nous signale son existence. Car les monuments législatifs de droit maritime que nous possédons sur cette époque, n'en parlent pas. On n'en trouve, en effet, aucune trace dans le consulat de la mer, les rôles d'Oléron et le droit maritime de Wisby.

A qui doit-il son origine ? Est-ce aux Flamands, aux Espagnols, aux Italiens, aux Juifs français établis en Italie ? C'est là, un point encore obscur que nous ne chercherons pas à éclaircir.

On peut seulement affirmer sans exagération que la plupart des peuples s'attribuent l'honneur de l'avoir conçu. L'enfant est né, dirons-nous, cela suffit. Peu importe son « acte de naissance » (2).

Un fait semble certain, c'est qu'il se dégagait lentement du contrat d'affrètement, avec lequel il resta longtemps associé.

Si les XII^e et XIII^e siècles ne nous apprennent rien sur le contrat d'assurance, il n'en est pas de même du XV^e siècle. On trouve en effet, des textes réglementant le contrat d'assurance maritime. Ce sont : l'ordonnance de Barcelone de 1435 ; l'ordonnance de Philippe de Bourgogne de 1458 ; l'ordonnance du Grand Conseil de Venise de 1468 ; enfin, le statut de Gênes de 1498.

Aux XVI^e et XVII^e siècles, le contrat d'assurance maritime est l'objet en Italie, en Espagne, aux Pays-Bas, d'une série de dispositions législatives. Ce sont : le statut de Florence de 1523, l'ordonnance de Burgos de 1538, l'ordonnance de Séville de 1556, l'ordonnance de Bilbao de 1560,

(2) GEORGES RIPERT, *Droit maritime*, 3^e éd., III, n^o 2347.

les ordonnances de Charles Quint et de Philippe II pour les Pays-Bas de 1549, 1563 et 1570, la coutume d'Anvers de 1582, l'ordonnance d'Amsterdam de 1598, l'ordonnance de Middebourg de 1600, l'ordonnance de Rotterdam de 1604, l'édit du roi des Deux Siciles de 1622, etc.

Un exposé doctrinal de la matière nous est donné en France au XVI^e siècle par le Guidon de la mer. Et plus tard, la célèbre ordonnance de 1681 sur la marine, précisa définitivement les us et coutumes appliqués jusqu'alors en matière d'assurance maritime.

Le législateur de 1807 ne fit que consacrer, en les reproduisant presque textuellement, dans les articles 332 à 396 du code de commerce, aux titres des assurances, les règles formulées par l'ordonnance.

Les assurances terrestres, à peine naissantes, n'avaient pas paru au législateur, nécessiter une réglementation spéciale. Leur existence était alors trop incertaine.

Mais, lorsqu'elles eurent atteint un développement suffisant, la question se posa de savoir quels textes devaient présider à leur destinée.

On appliqua aux assurances terrestres certaines règles des assurances maritimes. Mais ces règles communes aux deux branches ne tardèrent pas à se révéler insuffisantes.

La plupart des pays, afin de pallier aux inconvénients qui résultaient de ce manque de texte, entreprirent résolument la réglementation du contrat d'assurance terrestre.

Dès lors, les lois sur ce contrat se multiplièrent. La Belgique (3), le Luxembourg (4), la Suisse (5), l'Allemagne (6),

(3) La loi du 11 juin 1874; *Ann. lég. étrang.*, 1874, p. 420.

(4) Loi du 10 mai 1891; *Ann. lég. étrang.*, 1891, p. 628.

(5) Loi fédérale du 2 avril 1908; *Ann. lég. étrang.*, 1908, p. 456.

(6) Loi du 30 mai 1908; *Ann. lég. étrang.*, 1908, p. 127.

la Grèce (7), l'Autriche (8), la Turquie (9), la Chine (10), la Roumanie (11), les promulguèrent successivement.

D'autres Etats avaient préféré régler dans leur code de commerce le contrat d'assurances. Tels, l'Espagne (12), la Hongrie (13), l'Italie (14), la Roumanie (15).

D'autres enfin, comme le Brésil (16), le Bas Canada, insérèrent dans leur code civil, les dispositions relatives au contrat d'assurances. Les opérations d'assurances en Suède (17) font l'objet d'un code spécial.

La France s'était montrée quelque peu retardataire dans cette voie, quoi qu'on eût songé déjà à régler le contrat d'assurance terrestre. En 1904, une commission spéciale composée des plus éminents juristes, avait été chargée d'élaborer un projet.

Le 12 juillet 1904, le bureau de la Chambre, était saisi d'un projet de loi déposé par le Gouvernement (18). Mais, après avoir été rapporté le 18 février 1907 (19) à la Chambre

(7) Lois des 31 janvier et 20 mars 1910; *Ann. lég. étrang.*, 1910, p. 573.

(8) Loi du 23 décembre 1917; *Ann. lég. étrang.*, 1916-1917, p. 686.

(9) Loi du 29 mai 1926, insérée au Code de Commerce, chap. XIII; *Ann. lég. étrang.*, 1926; *Revue gén. des assur. terrestres*, 1930, n° 1, p. 225.

(10) Loi du 30 déc. 1929; *Ann. lég. étrang.*, 1929; *Revue gén. des assur. terr.*, 1930, n° 3, p. 713.

(11) Loi du 4 juillet 1930; *Ann. lég. étrang.*, 1930; *Revue gén. assur. terr.*, 1931, n° 1, p. 219.

(12) Code de commerce de 1885.

(13) Code de commerce de 1875.

(14) Code de commerce de 1882.

(15) Code de commerce de 1887.

(16) Code civil promulgué par la loi du 1^{er} janvier 1916, 15 janvier 1919 (art. 1432 à 1476).

(17) Loi du 25 mai 1917; *Ann. lég. étrang.*, 1916-1917, p. 361; loi du 8 avril 1927; *Ann. lég. étrang.*, 1928, p. 579 et suiv.. La loi suédoise du 8 avril 1927 a été élaborée avec le concours des délégués du Danemark, de la Finlande et de la Norvège. La loi danoise de 1930 reproduit à peu près identiquement la loi suédoise du 8 avril 1927.

(18) *J. O. Doc. parlem.*, Ch. 1904, n° 1918, p. 918.

(19) *J. O. Doc. parlem.*, Ch. 1907, n° 768, p. 148.

des Députés, par M. Chastenet, il devenait caduc. Deputés, il fut régulièrement repris par le Gouvernement à chaque législature : 1906, 1911, 1914, 1920 (20).

En 1924, M. Justin Godart, alors Ministre du Travail, instituait par arrêté du 5 juillet 1924, une commission chargée de mettre au point la loi sur le contrat d'assurances terrestres. Celle-ci terminait rapidement ses travaux et le 7 avril 1925, le Ministre était en mesure de saisir le bureau de la Chambre du nouveau projet (21). Rapporté par M. René Lafarge le 5 août 1926 (22), il était voté sans grandes modifications par la Chambre le 29 novembre 1926.

Au Sénat, le projet eut tout d'abord, comme rapporteur, M. Justin Godart son promoteur qui, naturellement, concluait le 15 novembre 1927 (23) au vote pur et simple.

Chargé d'un nouvel examen par le Sénat, M. Curral (24) émit le 30 juin 1930, un avis également favorable. Le 8 juillet 1930, le Sénat votait sans modifications le texte que lui avait transmis la Chambre. Et le 13 juillet 1930, était promulguée la loi sur le contrat d'assurances terrestres (25).

(20) Le projet avait été, en dehors du parlement, l'objet d'études approfondies devant la Société d'Etudes législatives, en 1905 et en 1906, sur le rapport de M. Darras (*Bull. de la Soc.*, 1905, p. 391 et 478 ; 1906, p. 25 et suiv.) et devant l'Ass. française d'assurances sociales en 1907 et 1908, sur le rapport de M. Dupuich (communication n° 10, déc. 1907; *Journ. des Assur.*, 1908, p. 291 et 512; 1909, p. 40, 89, 130, 188, 223, 281 et 334). Cf. également la comparaison du projet de loi relatif au contrat d'assurance, avec le projet allemand de 1903 et le projet suisse de 1904 concernant le contrat d'assurance dans le *Bull. de la Soc. d'Etudes lég.*, 1906, 2^e partie, p. 530, extrait du *Bull. de la Soc. d'Etudes lég.*, 1906, par Henri Capitant.

(21) Doc. parlam. Ch. 1925, n° 1544.

(22) Doc. parlam. Ch. 1926, n° 3316. Annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 5 août 1926.

(23) Doc. parlam. Sén. 1927, n° 571. Annexe au procès-verbal de la séance du 15 novembre 1927.

(24) Doc. parlam. Sén. 1930, n° 395.

(25) La loi qui comprend 86 articles est divisée en 4 titres :

TITRE I. — Des assurances en général : Sect. 1, dispositions

Après vingt-quatre ans de gestation, la loi du 13 juillet 1930, voyait le jour.

Elle n'est pas exempte de toute critique. Nous ne saurons les formuler ici. Elles trouveront place au cours des explications qui vont suivre. Notons cependant qu'elle n'a guère innové. Elle s'est contentée le plus souvent de consacrer les solutions adoptées par la jurisprudence et la pratique. Venue la dernière, elle a pu s'inspirer en partie des législations qui paraissaient avoir le mieux réglementé le contrat d'assurance.

C'est à la loi Allemande du 30 mai 1908 et à la loi Suisse du 2 avril 1908, qu'elle emprunta le plus. Elle diffère néanmoins de ces dernières sur de nombreux points et leur est parfois supérieure comme nous aurons l'occasion de le constater.

Le qualificatif de plagiat que lui a décerné le Docteur Otto Hagen (26) de Berlin, nous semble donc exagéré. C'est lui en effet, qui fut un des premiers à se livrer, à l'étranger, à la critique de notre loi. Sa rédaction, paraît-il,

générales (art. 1 à 7) ; Sect. 2 de la preuve du contrat d'assurances, des formes et de la transmission des polices (art. 8 à 11) ; Sect. 3 des obligations de l'assureur et de l'assuré, des nullités et des résiliations (art. 12 à 24) ; Sect. 4 de la prescription (art. 25 à 27).

TITRE II. — Des assurances de dommages, sect. 1. Dispositions gén. (art. 28 à 39) ; sect. 2, des assurances contre l'incendie (art. 40 à 45) ; sect. 3, des assurances contre la grêle et la mortalité du bétail (art. 46 à 49) ; sect. 4, des assurances de responsabilité (art. 50 à 53).

TITRE III. — Des assurances de personnes, sect. 1, dispositions générales (art. 54-55) ; sect. 2, des assurances sur la vie (art. 56 à 83).

TITRE IV. — Dispositions transitoires (art. 84 à 86).

(26) Article du Dr OTTO HAGEN paru dans la *Zeitschrift für die gesamte versicherungs-wissenschaft*.

est mal faite. L'abondance des participes aboutit à une multitude de pléonasmes et de fausses précisions, et, il conclut en rappelant les paroles de Goethe : « Les Français sont des pédants, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent jamais sortir de la forme ».

Il admet cependant que des différences existent entre les trois lois. Il remarque, en outre, qu'en France, le législateur a tendance à considérer, à tort, avec défaveur l'assureur, et à le regarder comme un exploiteur.

Nous ne saurions nous attarder à de semblables détails. Constatons seulement, qu'avec la loi du 13 juillet 1930, en France, le contrat d'assurance, tant maritime que terrestre, se trouve maintenant réglementé par presque tous les pays.

La nature juridique du contrat seule doit présentement retenir notre attention. Nous n'allons pas cependant retracer son évolution. Nous nous contenterons de remarquer qu'elle a toujours été fortement discutée, plus discutée que celle des autres contrats.

Nos anciens auteurs se sont cru obligés, tantôt pour distinguer le contrat d'assurance des contrats dont il était issu, tantôt sous l'influence du droit romain, de lui reconnaître certains caractères particuliers. Des auteurs plus récents, ont prétendu qu'il devait obéir à des règles différentes de celles qui étaient appliquées aux autres contrats.

Aussi, nous a-t-il paru utile d'étudier les caractères du contrat d'assurance, dont l'ensemble forme sa nature juridique. Car, non seulement ils servent à le différencier des autres contrats, mais encore, ils se manifestent, dans sa réglementation. Les règles d'application courante que nous rencontrons reposent sur des principes. Ce sont ces derniers que nous avons voulu retrouver.

Mais nous avons désiré que notre travail soit avant tout pratique. Nous nous sommes efforcés d'examiner, à propos

de chaque caractère, les principales applications qui en ont été faites. Poser le principe, en déduire les conséquences, et ceci, d'après la doctrine, la jurisprudence et les textes législatifs les plus récents, tel est le but que nous nous sommes proposé.

Nous allons examiner tour à tour les caractères attribués, à tort ou à raison, au contrat d'assurance, et nous dirons à propos de chacun d'eux ce qu'il y a lieu d'en penser.

A cet effet, nous étudierons dans la première partie de cet ouvrage, les caractères se rattachant à la formation du contrat, c'est-à-dire ceux pouvant avoir une certaine influence sur le consentement des parties.

Dans la deuxième partie, nous traiterons le caractère se rapportant à l'objet du contrat, c'est-à-dire, le principe indemnitaire et ses principales applications : la surassurance et la double assurance.

Enfin, la troisième partie sera réservée aux autres caractères du contrat d'assurance. Nous les examinerons plus brièvement.

PREMIÈRE PARTIE

Caractère Consensuel du Contrat d'Assurance

PREMIÈRE PARTIE

Caractère Consensuel du Contrat d'Assurance

1. — Le consentement dans le contrat d'assurance a toujours été discuté. Plus que partout ailleurs, il a été l'objet d'une étude spéciale. On a prétendu que le consentement de l'assuré, sans être atteint par un vice du consentement, était souvent donné dans des conditions telles qu'on a cru pouvoir affirmer qu'il était inexistant. Partant, on a voulu déduire de ce fait, des conséquences dont la répercussion sur le contrat était excessive.

De même, on a allégué que le consentement était spécial dans notre contrat, en raison de sa nature même. L'assureur, a-t-on fait remarquer, traite souvent, sans être complètement renseigné sur l'objet, la nature du risque. Fréquemment, sinon toujours, il lui sera impossible de surveiller le risque dont la réalisation peut dépendre de la volonté de l'assuré. Son consentement, sans être vicié, ne repose pas toujours sur des données certaines, sa situation est défavorable par rapport à celle de l'assuré.

Aussi, a-t-on réclamé pour lui, non pas une protection particulière, lorsqu'il n'y a ni dol, ni fraude, mais une plus grande bonne foi que dans les autres contrats, de la part de son co-contractant, l'assuré.

Enfin, se fondant sur certains textes, on a pensé pouvoir dire, que le contrat d'assurance n'était pas un contrat consensuel, mais un contrat réel, solennel.

Nous nous sommes proposé d'étudier dans cette première partie le caractère consensuel du contrat d'assurance. Néanmoins, nous avons cru préférable de démontrer préalablement la fausseté ou l'inutilité des prétendus caractères attribués à notre contrat, comme pouvant influencer sur le consentement des partis. A cet effet, nous verrons dans un premier chapitre le caractère d'adhésion du contrat d'assurance ; le deuxième chapitre sera réservé à l'étude du caractère de bonne foi. Dans le troisième chapitre, nous étudierons le caractère consensuel de notre contrat, après avoir prouvé qu'il n'est ni un contrat solennel, ni un contrat réel.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE D'ADHÉSION (1)

§ 1. — CONTRATS D'ADHÉSION

2. — *Différentes manières de contracter.* — Avant de rechercher si le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion, rappelons brièvement, ce qu'on entend par contrat d'adhésion, la théorie qu'on a prétendu émettre à ce sujet, les conséquences qu'on en a voulu tirer et les critiques qu'elle a suscitées.

On sait que les contrats peuvent se faire de deux manières différentes.

(1) RENÉ DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé, Traité des Obligations en général*, II. — A. COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*, II, 4^e édition. — DUGUIT, *l'Etat et le droit objectif*. — JEAN DELMAS, *De l'influence de la législation des accidents du travail sur les assurances-responsabilité de droit commun*. — HAURIU, *Principes de droit public*, 2^e édition. — PLAGNOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, 10^e édition. — MORIN, *La révolte des faits contre le Code civil*. — GEORGES RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*. — SALEILLES, *De la déclaration de la volonté*. — SPENCER, *L'individu contre l'Etat*, traduction Gershell, 5^e édition. — DEREUX, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, Thèse, Paris, 1905, *Revue critique*, 1901, page 521. — DOLLAT, Thèse, Paris, 1905, *Contrats d'adhésion*. — FORTIER, Thèse, Dijon, 1909, *Les pouvoirs du juge en matière de contrat*. — GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Thèse, Dijon, 1912. — LUCAS, *Volonté et cause*, Thèse, Dijon, 1918. — PICHON, Thèse, Lyon, 1913, *Des Contrats d'adhésion*. — *Annuaire des Assurances*, 1930; *l'Argus, Journal international des Assurances*.

1° Tantôt les parties se font des propositions ou entament des pourparlers. Elles emploieront à cet effet des méthodes différentes, suivant qu'elles seront présentes ou absentes; mais le principe restera le même : elles chercheront à se mettre d'accord. Les propositions qu'elles se feront, les pourparlers qu'elles engageront, n'auront rien de rigide, de défini, d'arrêté préalablement; ils seront susceptibles de modifications ultérieures. Souvent, des concessions seront faites jusqu'à ce que l'accord complet des volontés intervienne.

Le contrat sera alors l'aboutissement d'une discussion, dans laquelle les volontés se seront librement affrontées; il sera le résultat de concessions plus ou moins grandes des parties, suivant leur désir respectif de s'entendre.

En un mot une transaction, entre des vues, des intérêts, souvent opposés, toujours différents.

Mais cette façon de procéder, aura quelquefois l'inconvénient d'être peu rapide. Il faudra discuter, se rencontrer, s'écrire. Un temps plus ou moins long, s'écoulera avant que le terrain d'entente soit trouvé.

2° Tantôt, au contraire, l'une des parties fera une offre, mais elle précisera, qu'elle n'entend pas que cette offre soit discutée; car elle ne fera aucune concession : ses propositions seront, des conditions *sine qua non*. Elle propose de contracter, mais elle veut qu'on accepte toutes les clauses qu'elle a préalablement fixées. Autrement dit, elle entend imposer ses conditions. Celui qui voudra traiter avec elle, devra les accepter toutes sans réserve, sans modification.

Ce procédé, offre l'avantage d'être plus rapide (2); on évite ainsi les discussions, les lenteurs.

(2) DEMOGUE, *Notions fondamentales de droit privé*, page 111 et suivantes.

Aussi, est-il souvent employé par les grandes entreprises, les grandes compagnies : assurances, chemin de fer, eau, gaz, électricité. Il offre l'avantage de beaucoup simplifier. Les sociétés, les compagnies ont un ou plusieurs contrats types, et évitent ainsi la multiplicité de contrats différents.

De plus, il est souvent une nécessité pour elles. En effet, il serait matériellement impossible aux grandes sociétés d'employer la première manière de contracter. On ne voit pas comment une compagnie de chemin de fer pourrait, avant de transporter des voyageurs, discuter préalablement avec chacun d'eux les conditions de transport. Ces derniers, risqueraient fort de manquer leur train, et la compagnie aurait probablement des trains qui rouleraient à vide.

On voit la différence qui existe entre ces deux méthodes. Dans l'une, les volontés des deux parties concourent à l'établissement du contrat; dans l'autre, une seule partie procède à son élaboration : l'adhérent ne peut que l'accepter ou le refuser comme il est établi. Dans le premier cas, on trouve une certaine souplesse dans la manière de contracter; dans le second, le caractère de rigidité est incontestable.

3. — On peut se demander, si une semblable manière de procéder est légale. Il faut répondre qu'il n'y a là rien d'illegal (3). Le temps est passé où des formalités étaient exigées pour contracter. Le droit romain a connu ces entraves (4), mais notre droit s'en est libéré. La loi n'indique nullement que les parties doivent utiliser un procédé détermi-

(3) Cass., 4 août 1909, *Gazette des Tribunaux*, 8 août 1909.

(4) Cf. Gaius, 4, II qui indique à propos de l'action de *arboribus succisis* qu'un plaideur perdit son procès pour avoir dit *vites* au lieu de *arbores*. Ciceron, *De officiis*, X, 33.

né pour faire un contrat. Elles sont entièrement libres d'agir comme bon leur semble, « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » (Art. 1134, C. Civ.).

Cependant, peut-on dire, la loi parle de conventions, mais est-ce bien une convention que celle où l'une des parties impose à l'autre sa volonté ? Le code civil suppose, en parlant de conventions, que les contractants sont à même de discuter les conditions qu'ils acceptent comme loi. Il a cru que les volontés qui s'affronteraient seraient libres, indépendantes, sinon égales. Toutes les fois que les rédacteurs du Code Civil ont pensé que la volonté de l'un des contractants pouvait être plus faible que celle de l'autre, ils ont essayé d'y remédier, soit par la théorie des incapacités, soit par celle des vices du consentement. Ils ont envisagé le consentement libre, conscient et volontaire, et le consentement nul ou vicié. Mais, entre ces extrêmes, n'y a-t-il pas place pour des consentements intermédiaires qui, sans être nuls ou viciés, ne seraient pas, néanmoins, complètement libres ?

Y a-t-il liberté absolue de la volonté, dans un contrat où l'une des parties offre et impose à l'autre ses conditions ? Certains auteurs, n'ont pas cru pouvoir l'affirmer ; car, si la volonté s'exprime, elle est moins forte que dans les contrats ordinaires. C'est là, a-t-on dit, un contrat spécial, qui diffère des autres contrats. L'une des parties ne fait qu'adhérer aux conditions qui lui sont imposées. Sa volonté ne se manifeste que par une adhésion ; d'où le nom de contrat d'adhésion qu'on a cru pouvoir lui donner.

4. — *Définition du contrat d'adhésion.* — Les auteurs sont unanimes à attribuer la paternité de cette expression juridique à Saleilles (5).

(5) *Déclaration de la volonté*, page 229, n° 89.

C'est une expression qui a fait fortune. Mais, si l'on veut essayer de déterminer le sens qu'on lui attribue, on remarque que l'accord n'est pas encore intervenu sur ce point. L'auteur lui-même, semble n'être jamais arrivé à préciser ce qu'il entendait par contrat d'adhésion. Tous ceux qui, après lui, ont traité la question, ont été aussi imprécis que variés dans leur définition.

Pour les uns, il faut s'en tenir à la définition suivante : « Le caractère commun des contrats d'adhésion est une proposition faite à tous dans les mêmes termes, une sorte de loi générale soumise aux acceptations particulières, et qui, sans tenir compte des personnes s'appliquera uniformément à chacun. Ce caractère exclurait donc l'offre faite exclusivement à personne déterminée, car, ce n'est pas l'existence d'une offre requérant acceptation qui caractérise le contrat d'adhésion, mais l'universalité de cette offre ». (6).

Pour les autres, les caractéristiques du contrat d'adhésion, sont au nombre de quatre (7) : 1°) Il faut qu'il y ait offre collective. 2°) Le contrat doit être l'œuvre exclusive de l'une des parties. 3°) La volonté de l'auteur de l'offre doit être toujours prédominante. 4°) Le contrat doit toujours comporter deux sortes de clauses : a) Les unes essentielles qui visent l'objet principal et absorbent la volonté de l'adhérent ; b) Les autres accessoires que le plus souvent l'adhérent accepte sans y prêter attention.

Pour d'autres encore, les caractères du contrat d'adhésion peuvent être ramenés à trois : 1°) Le contrat doit être fait par l'une des parties. 2°) Il comporte des clauses accessoires trop nombreuses en général pour qu'elles fas-

(6) DOLLAT, *Contrats d'adhésion*, page 1, Thèse, Paris, 1905.

(7) PICHON, *Des contrats d'adhésion*, page 7 et suivantes, Thèse, Paris, 1913.

sent l'objet d'une étude attentive. 3°) Dans ce contrat, la partie dont le contrat est l'œuvre, bénéficie d'une situation absolument prépondérante (8).

« Ce qui caractérise le contrat d'adhésion, prétend-on encore, c'est qu'un contrat type est proposé en nombre illimité soit par des établissements privés, soit par des administrations publiques, ou des Officiers publics qui sont tarifés et obligés de prêter leur ministère : notaire, huissier, avoué ». (9).

On voit, par ces quelques exemples, que les caractères du contrat d'adhésion sont aussi variés et différents que les auteurs qui se sont occupés de la question.

Tantôt, ce contrat, qui est présenté à tous pour un certain temps, est caractérisé par sa généralité et sa permanence. Tantôt, c'est son caractère de rigidité et semi formaliste, ses clauses étant offertes en bloc à l'adhésion, qui semble le distinguer des autres contrats. C'est enfin, le caractère de service public, qu'on retrouve en lui, qui le différencie, paraît-il. Et, on n'a pas hésité à le qualifier de « service public d'intérêt privé » sans se soucier de la contradiction qui existe dans ces termes. Il y a eu évidemment, confusion dans l'esprit de ceux qui l'ont affirmé, dit M. Ripert (9 bis). Ils n'ont pas su voir qu'il y avait une différence entre la situation du concessionnaire et les contrats qu'il passe avec le public.

Ajoutons que l'accord n'existe pas, non seulement sur le sens qu'il importe de donner à l'expression juridique,

(8) FORTIER, *Les pouvoirs du juge en matière de contrat*, page 9 et suivantes.

(9) DEMOGUE, *Notions fondamentales du droit privé, traité des Obligations en général*, n° 616, page 308.

(9 bis) GEORGES RIPERT, *La Règle morale dans les obligations civiles*, n° 55.

contrat d'adhésion, mais encore sur l'expression elle-même. Pour certains, il vaudrait mieux dire : Contrat par adhésion (10).

En résumé, on peut affirmer que la notion de contrat d'adhésion, est une notion vague et imprécise. On a voulu l'appliquer à des contrats bien différents : contrat de travail, de transport, de fournitures d'eau, de gaz, d'électricité, de téléphone, d'assurance. On a cru qu'elle expliquerait à la fois les contrats passés par les concessionnaires de services publics, les assureurs groupés, les armateurs associés, les patrons qui s'entendent pour imposer leurs conditions. De cette notion vague, de cette idée imprécise, on a voulu tirer des conséquences juridiques. Mais, « si l'idée est vague, comment les conséquences juridiques ne seraient-elles pas extrêmement troubles ? N'y a-t-il pas là une tendance bien plus qu'une conception juridique ? » (11).

5. — *Théorie anti-contractuelle.* — Et pourtant, on a voulu édifier une théorie des contrats d'adhésion. On a fait remarquer, que la volonté n'était pas libre, dans ces contrats. Il fallait par conséquent, analyser cette volonté et rechercher quelle force elle pouvait avoir.

Le consentement n'existe pas dans ces contrats a-t-on dit. Qu'est-ce que contracter ? C'est discuter, c'est lutter plus ou moins âprement, pour faire prévaloir son point de vue ou pour faire moins de concessions. De cette discussion, de cette lutte, sortira la convention qui indiquera la valeur des forces déployées.

Or, dans le contrat d'adhésion, il n'y a aucune lutte pos-

(10) PICHON, *Des contrats d'adhésion*, pages 7 et 8.

(11) RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, page 102; cf. MORIN, *La révolte des faits contre le code civil*, page 22.

sible ; l'adhérent ne fait que se soumettre à la volonté de l'autre partie. Il accepte le contrat qui lui est imposé, sans pouvoir discuter ses clauses. Il ne peut que protester intérieurement. Un tel contrat, n'a de contrat que le nom, dit Saleilles (12). Et il ajoute que : « Dans ces contrats, il y a une volonté qui dicte sa loi non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée... » (13).

« Peut on parler raisonnablement d'un contrat de louage de service, dit M. Duguit, entre l'employeur puissant capitaliste et l'ouvrier? De contrat il n'y en a point » (14).

Commentant un arrêt du Conseil d'Etat, M. Hauriou n'hésite pas à affirmer que : « Les actes d'adhésion n'ont de contractuel que le nom... L'opération se décompose en l'émission d'une volonté réglementaire à laquelle une autre volonté vient adhérer. C'est la volonté réglementaire seule qui compte au point de vue de l'interprétation. C'est elle seule aussi qui compte au point de vue de la compétence du juge et au point de vue de la nature des recours qui peuvent être intentés » (15).

Le contrat d'adhésion n'a donc rien de contractuel d'après ces auteurs. Il n'est l'expression que d'une seule volonté. L'adhérent ne fait qu'un acte d'indépendance, c'est de se placer dans une situation telle qu'il n'aura plus qu'à subir la dure loi de l'autre partie.

Sans doute, dira-t-on, l'adhérent est libre de ne pas se mettre dans cette situation. Il pourra, s'il le désire, ne jamais voyager, s'assurer, travailler, consommer d'eau, de gaz, d'électricité, etc... Mais, s'il le fait, il devra contracter et accepter en bloc les conditions qui lui sont imposées.

(12) *De la Déclaration de la Volonté*, page 229.

(13) SALEILLES, *De la Déclaration de la Volonté*, page 432.

(14) *L'Etat et le Droit objectif*, page 55.

(15) Note au Sirey, 1908-3-19 et 1909-3-137.

Or, il lui sera bien difficile, étant donné la forme de notre activité moderne, de ne pas accomplir un de ces actes pendant sa vie.

Il devra donc se soumettre à une force qui n'a trop souvent en vue que son propre intérêt.

Il y a bien volonté de la part de l'adhérent ; mais c'est une volonté contrainte, forcée, parce qu'il ne peut pas faire autrement ; cette volonté est tellement faible, qu'on peut dire qu'elle est viciée, sinon inexistante.

Telle est en raccourci, la théorie anti-contractuelle qui a été soutenue.

Cependant, il faut le remarquer, on n'a pas été jusqu'à déclarer que la seule nature du contrat faisait présumer le vice du consentement (15 bis). La conséquence eut été en effet trop grave. Il eut fallu annuler beaucoup de contrats utiles. Mais on a pensé pouvoir tirer d'autres conséquences, qu'il nous faut maintenant examiner :

6. — *Interprétation du contrat d'adhésion.* — On a réclamé une réglementation légale pour de semblables contrats ; car, a-t-on dit, la loi ne les a pas prévus. Si le principe sur lequel reposent les actes dans lesquels une des parties adhère à l'offre de l'autre n'est pas nouveau, les applications qu'on en a faites ont tellement été transformées par la complexité de la vie moderne, qu'on a pensé que la loi devait réglementer les contrats d'adhésion autrement que les autres contrats. Le principe est en effet ancien, mais il a varié, il s'est transformé jusqu'à devenir nouveau.

C'est ainsi, qu' « au temps de Cicéron, les oisifs romains et les ménagères matinales connaissaient les tentations alléchantes des étalages. Horace ne parle-t-il pas des crieurs

(15 bis) GEORGES RIPERT, *op. cit.*, p. 103.

innombrables, marchands d'étoffes ou de vins encombrant les voies publiques ? Et les murs de Pompéi nous révèlent des fresques qui sont les ancêtres de nos affiches-réclame. Comme l'antiquité, le moyen âge a connu des contrats d'adhésion et le Code Civil, prévoit maintes conventions qui ne sont pas autre chose ; car, en définitive, que sont, sinon des contrats d'adhésion, tous les contrats formés intuitu rei, dans lesquels nous voyons un offrant se déclarer, sans se préoccuper de la personne de l'acceptant, disposé à traiter avec quiconque adhèrera à son offre ? » (16).

Mais quelle différence entre la petite boutique de Rome et du Moyen Age et nos grands magasins, entre les entreprises de transports de jadis et nos puissantes compagnies de chemins de fer ! Ce sont là des faits nouveaux, que la loi ne prévoyait pas.

On comprend, dans ces conditions, que l'intervention du législateur ait été jugée nécessaire, pour réglementer les contrats d'adhésion. Mais on fit remarquer que les lois se font lentement et que nombreux seraient encore les adhérents qui devraient accepter les rigides conditions du puissant capitaliste, avant qu'une loi ne vint régir le contrat d'adhésion.

Il importait donc de trouver un remède plus immédiat. C'est au juge qu'on eût recours.

Un contrat dans lequel la volonté de l'une des parties était infime, sinon inexistante, devait être interprété autrement que les contrats ordinaires. Le juge devait, de sa propre initiative, rétablir l'équilibre entre les contractants par une interprétation appropriée.

Le principe de l'autonomie de la volonté le lui permettra. En recherchant la commune intention des parties, il

(16) PICHON, *Les contrats d'adhésion*, p. 9, Thèse, Lyon, 1913.

constatera qu'il n'y a pas eu accord de volonté sur tous les points du contrat : il n'y a donc pas contrat sur ces points. (17). Ce dernier, a été entièrement l'œuvre de l'offrant ; et, non seulement l'adhérent ne l'a pas discuté, mais encore il en a ignoré souvent les clauses.

Il n'a donc pas pu accepter les clauses léonines qui lui ont été imposées. Sans cela, il faut admettre que le patron pourra, après avoir convenu d'un salaire, s'arranger pour le réduire, au moyen de clauses pénales. De même, l'assureur qui saura rédiger habilement son contrat, arrivera à toujours toucher les primes et à ne jamais payer les sinistres.

Après avoir constaté l'inexistence de l'accord de volonté, il sera loisible au juge de juger en équité, de ne tenir aucun compte des clauses que l'adhérent est censé ne pas avoir accepté, et au besoin de les remplacer par d'autres, qu'il croira plus conformes à la justice.

En parlant de l'interprétation des contrats d'adhésions, Saleilles déclarait qu'il ne fallait pas les interpréter comme des conventions, mais comme des lois au sens exact du mot c'est-à-dire comme de véritables chartes privées rendues obligatoires par l'une des parties et auxquelles l'autre partie a dû se soumettre (18). « L'interprétation, dans ce cas, dit-il, en effet, devrait s'en faire comme celle d'une loi proprement dite, en tenant compte beaucoup moins de ce qu'a pu croire et vouloir, soit l'ouvrier qui adhère aux conditions générales de l'engagement dans telle ou telle usine, soit le voyageur qui, en prenant un billet, adhère aux conditions et à la loi fixées par la Compagnie, que de ce

(17) DEREUX, *De l'interprétation des Actes juridiques privés*, thèse, Paris, 1905, p. 152 et suiv.

(18) FORTIER, *Des pouvoirs du Juge en matière de contrat*, p. 87, thèse, Dijon, 1909.

que ces chartes générales doivent être dans l'intérêt de la collectivité² à laquelle elles s'adressent. Ce qui doit constituer l'interprétation, ce n'est plus la recherche d'une volonté moyenne, qui pourra représenter la volonté commune des deux contractants, ces procédés ne sont de mise que là où les deux volontés ont un rôle à jouer, mais bien l'interprétation de la seule volonté qui a été prédominante, qui seule a formé l'engagement..., volonté qui par suite a créé une *loi contractuelle*, offerte aux adhésions particulières... » (19).

Ajoutons, que si l'on est à peu près unanime, pour attribuer au juge un pouvoir d'interprétation plus large, on ne s'entend plus sur l'étendue de ce pouvoir. On se demande également si le contrat est nul de par sa nature ou s'il est seulement annulable (20). Les uns prétendent qu'il n'y a pas accord de volonté ; les autres plus subtilement distinguent entre les clauses essentielles, sur lesquelles il y aurait eu accord et les clauses accessoires que l'adhérent n'aurait pas eu avantage à accepter, et sur lesquelles le consentement n'existerait pas.

7. — *Critique de la théorie anti-contractuelle et de ses conséquences.* — Que fit la jurisprudence devant cette voie nouvelle qu'on prétendait lui ouvrir ? Elle se refusa à dire que, dans une catégorie spéciale de contrat, l'adhésion ne valait pas le consentement. La doctrine la plus récente est également en ce sens. Elle a adopté l'expression de contrat d'adhésion, qui explique mieux comment se fait l'échange des consentements dans un certain nombre de contrats. Mais elle considère ces contrats comme des contrats

(19) SALEILLES, *De la déclaration de la volonté*, p. 230.

(20) FORTIER, *Les pouvoirs du juge en matière de contrat*, thèse, Dijon, 1909.

ordinaires et n'entend nullement en tirer des conséquences juridiques particulières. (21).

Les rédacteurs du Code Civil savaient très bien que, si, théoriquement, le contrat suppose deux volontés indépendantes et égales, débattant et discutant librement les conditions de leur accord, pratiquement, une telle situation se rencontre rarement.

On peut dire que, dans presque tous les contrats, même dans ceux où deux parties seulement sont en présence, il y en a toujours une qui, comme le dit l'expression courante, fait la loi du contrat. Tantôt, ce sera l'acheteur qui, dans la vente, fera souvent prédominer son point de vue. Tantôt, ce sera le prêteur qui dictera son taux et ses conditions dans le prêt.

Chaque fois que le législateur a cru qu'il y aurait danger pour l'une des parties de se voir imposer par l'autre, des conditions trop fortes, il a protégé la volonté la plus faible, en prohibant l'acte. En dehors des cas expressément visés par lui, la liberté de contracter existe. Il ne précise nulle part que la volonté doive se manifester par un accord détaillé sur tous les points du contrat. Il suffit, pour la loi, que la volonté soit libre et consciente.

Si les contrats dits d'adhésion, tels que le contrat de travail, d'assurance, de transport, sont faits d'avance, si le transporteur, l'assureur, le patron fixent seuls les clauses du contrat, il n'en reste pas moins vrai, que l'ouvrier, l'assuré, le voyageur adhérent aux conditions qui leur sont présentées ; ils restent libres de les refuser en bloc. S'ils acceptent, ils donnent leur consentement ; et cela suffit, pour qu'il y ait contrat.

(21) PLAGNOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édition, II, n° 972.
— A. COLIN et CAPITANT, 4^e édition, II, page 258. — GEORGES RIPERT, *La règle morale dans les Obligations civiles*, n° 57.

Le consentement de l'adhérent a la même valeur que celui de l'offrant. Pourquoi vouloir établir une différence ? Parce que l'une des parties est a priori, économiquement plus puissante que l'autre ? C'est alors à la Société, au régime capitaliste qu'il faut s'en prendre.

Et d'ailleurs, ce n'est pas toujours pour le plaisir d'imposer ses conditions, nous l'avons vu, que l'offrant arrête d'avance les termes du contrat ; c'est souvent par nécessité, tantôt technique : il désire avoir une certaine fixité pour régulariser la marche de son industrie, éliminer autant que faire se peut les aléas, tantôt pratique : parce qu'il lui serait matériellement impossible, nous le savons, d'agir autrement.

Rien ne prouve, que s'il y avait eu discussion préalable entre les parties, les choses ne se seraient pas passées exactement de la même manière. L'assureur, le patron, la compagnie de chemins de fer auraient probablement fait accepter leurs conditions.

« La théorie du contrat d'adhésion, dit M. Ripert (22), semble bien avoir été inspirée par ce grand sentiment d'égalité qui, depuis un siècle, et même bien avant la révolution, a agi avec une si grande force dans nos institutions civiles. On a posé comme règle que le contrat est la discussion entre égaux. Pendant longtemps on s'est contenté de l'égalité théorique et abstraite révélée par l'échange des consentements. Puis l'idée égalitaire s'est plus fortement réalisée et, sous l'égalité juridique, on a vu l'inégalité de fait. Le principe de l'égalité civile et politique n'a pas empêché la lutte des classes ; le principe de l'égalité contractuelle ne suffit pas à éviter les réclamations des volontés faibles. Le plus faible élève son appel au législateur et au juge ».

(22) *La Règle morale dans les obligations civiles*, p. 104.

8. — Et d'ailleurs, ceux qui demandent au juge de secourir l'adhérent, n'hésitent pas à affirmer qu'en attaquant le contrat, ils entendent, d'une manière générale, remédier aux lois naturelles, aux iniquités sociales. Le faible doit être secouru, sinon c'est la suppression du faible par le fort. Il faudrait alors admettre, comme le dit Spencer, que « la pauvreté des incapables, la détresse des imprudents, le dénûment des paresseux, cet écrasement des faibles par les forts qui laisse un si grand nombre dans les bas fonds et la misère, sont les décrets d'une bienfaisance immense et prévoyante ». (23).

Secourir le faible, le défendre contre le fort, voilà certes de beaux principes qui mériteraient qu'on s'y attardât quelque peu. Mais, il nous faudrait sortir du domaine juridique, contractuel, pour errer dans le domaine social, si nous voulions les examiner ici. Il ne nous semble pas, dans l'état actuel des choses, que ce soit au juge qu'il appartienne de rétablir l'équilibre des forces par l'interprétation du contrat d'adhésion. Car, ce serait courir nettement à l'anarchie.

Que pourrait faire le juge ? Juger *ex æquo et bono* ? Déclarer bonnes et applicables certaines clauses et en rejeter d'autres comme mauvaises et non applicables ? Mais à quel criterium se rattacherait-il ? A sa simple conception de l'équité, à son humeur, à ses goûts, à ses tendances politiques ? A quelle limite finit l'équité, où commence l'arbitraire ? Pourra-t-il trouver et s'en tenir à la ligne de démarcation ?

Il serait à craindre que des juges socialistes fussent systématiquement favorables aux ouvriers et ne donnassent

(23) H. SPENCER : *L'individu contre l'Etat*, traduction GERSCHELL, 5^e édition, page 100.

toujours tort aux patrons, aux grandes compagnies. En admettant même que la Cour de Cassation puisse servir de contrepoids aux dangers et rétablir l'unité de la jurisprudence, pourra-t-elle toujours résister au flot envahissant de la démagogie ?

On serait alors livré entièrement à la toute puissance de la magistrature en cette matière. L'incertitude serait érigée en principe. Les gros commerçants, les industriels vivraient dans la perpétuelle menace de voir le juge dénaturer les contrats qu'ils offrent au public.

Il faut le remarquer, aucun juge prudent n'a revendiqué un droit aussi exorbitant et dangereux.

De plus, même si ce pouvoir lui était conféré, sur quoi se fonderait-il pour l'exercer ? Il ne peut pas revendiquer l'inégalité des parties. Car, cette inégalité existe toujours, en fait, dans tous les contrats.

Et même, pourrait-on dire, le caractère de généralité et de permanence du contrat d'adhésion, n'est ce pas là une garantie suffisante contre l'erreur, le dol (23 bis) ? Sa rigidité ne vaut-elle pas mieux que des clauses imprécises, tortueuses, derrières lesquelles s'abriteraient des contractants retors et madrés ?

En outre, si on examine la situation de l'offrant, on remarque que sa volonté n'est pas aussi libre qu'on pourrait le croire. Tantôt il sera sous la surveillance étroite de l'Etat, et devra agir dans des limites et des conditions déterminées. Tantôt ce sera la concurrence, qui l'obligera à rendre plus libérale les clauses de son contrat, à abaisser ses prix. S'il fait partie d'un groupement, comme l'associé dans une association, le sociétaire dans une société, il devra accepter en bloc les clauses des statuts ou du règlement.

(23 bis) GEORGES RIPERT, *La Règle morale dans les obligations civiles*, n° 58.

Est-il dans ces conditions plus libre que l'adhérent ? Sa volonté ne se trouve-t-elle pas dans une situation analogue à celle de ce dernier ? En regardant de plus près, on voit qu'il ne fait pas tout ce qui lui plaît ; il fait peut-être même moins la loi du contrat qu'un contractant ordinaire. Alors pourquoi interpréter le contrat contre lui ?

C'est à tort qu'on a voulu voir dans tous les contrats d'adhésion un acte dans lequel l'une des volontés n'était pas libre. On est parti du principe de l'autonomie de la volonté, et on a prétendu que la volonté de l'adhérent était sujette, son consentement toujours vicié, s'il existait. On a oublié de tenir compte de la volonté de l'offrant. C'est pour défendre le contrat en général qu'on a voulu démontrer que le contrat d'adhésion n'était pas un contrat. (24).

Si le contrat d'adhésion prête à des abus (24 bis), c'est au législateur qu'il appartient de les réprimer. Mais il ne faut pas demander au juge de fausser les prévisions des parties par une interprétation plus ou moins large des clauses du contrat (25).

L'utilité du contrat d'adhésion est incontestable, car, là où il se trouve, il y a souvent un service public soit formé soit en formation (26), ou demi service public ou service public d'intérêt privé comme le dit M. Demogue (27). Il faut donc le réglementer si besoin est ; il ne faut pas nuire à son développement par une interprétation arbitraire, en considérant comme essentielles les clauses favorables à

(24) GEORGES RIPERT, *op. cit.*, n° 60.

(24 bis) LUCAS, *Volonté et cause*, thèse, Dijon, 1918, p. 257.

(25) GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, thèse, Dijon, 1912.

(26) HAURIOU, *Principes de droit public*, 2^e édition, 1916, page 206 et suivantes.

(27) DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, II, n° 618 et 631.

l'adhérent et comme secondaires : « l'ensemble des clauses qui est capital pour l'administration offrante ». (28).

§ 2. — CONTRAT D'ASSURANCE

On vient de voir ce qu'on entend par contrat d'adhésion, la théorie qu'on a voulu édifier à son sujet, l'interprétation qu'on en a voulu donner et les critiques qu'elle a soulevées. Il faut maintenant rechercher : A) si le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion ou s'il diffère de ceux qu'on a ainsi appelé ; B) comment la jurisprudence a-t-elle interprété notre contrat ; C) ce qu'on doit penser du contrat d'assurance et de l'interprétation qui doit lui être donnée.

A. — Caractère du Contrat d'Assurance

9. — *Contrat d'assurance, Contrat d'adhésion.* — Le contrat d'assurance est-il un contrat d'adhésion ? Le contrat d'assurance, disons-le tout de suite, a toujours été considéré, non seulement comme un contrat d'adhésion, mais comme un des principaux. Il a été aussi celui qui a soulevé le plus de critiques de la part de la doctrine anti-contratuelle, et pour lequel elle a toujours réclamé l'interprétation la plus large.

Cette doctrine a toujours reconnu au juge le droit de tenir compte : que la volonté de l'assuré n'était pas libre dans ce contrat, que, souvent, les termes lui en étaient inconnus, et que, même lorsqu'il les connaissait, il ne pouvait pas toujours les comprendre. Il fallait donc accorder à l'assuré une protection judiciaire toute particulière.

(28) HAURIOU, note précitée.

Les compagnies d'assurances, a-t-on dit, ont souvent affaire à des personnes illettrées, qu'elles savent incapables de comprendre ou même de lire les nombreuses dispositions qui sont imprimées en caractères minuscules sur la police et qui contiennent des termes techniques qui échappent aux non initiés. Elles exigent « une foule de déclarations dont l'utilité n'est souvent pas très apparente, et qui surprennent même des personnes instruites, les illettrés se trouvent perpétuellement tomber dans les multiples pièges que leur tend leur police d'assurance ». (29).

Les critiques sont nombreuses, on ne saurait les rappeler toutes ici, la liste en serait trop longue. Contentons nous de dire qu'elles arrivent toutes à la même conclusion, à savoir : que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion et qu'il faut protéger l'assuré contre l'assureur. Nous réfuterons les plus importantes, chemin faisant, sans nous attarder à les exposer d'abord et à les discuter ensuite.

Cependant, il faut remarquer que tous ceux qui ont attaqué le contrat d'assurance, n'ont jamais douté, et ont admis *a priori*, qu'il était un contrat d'adhésion.

10. — *Véritable caractère du contrat d'assurance.* — Or, nous prétendons que le contrat d'assurance, n'est pas un contrat d'adhésion. Et ceci pour les raisons suivantes : a) Dans le contrat d'assurance, les volontés s'affrontent librement et les parties discutent effectivement les conditions du contrat ; b) L'assureur n'a ni un monopole de droit ni un monopole de fait.

11. — a) Sans doute, dira-t-on, le contrat d'assurance of-

(29) DEREUX, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, thèse Paris, 1905, p. 171.

fre ce caractère de permanence qui caractérise les contrats d'adhésion (29 bis) ; il est de plus, comme eux, l'œuvre exclusive de l'assureur ; en outre, il est proposé en bloc à l'assuré qui accepte ou refuse ; il est par conséquent rigide. N'est-ce pas là un contrat d'adhésion ?

Nous ne nierons pas que le contrat d'assurance soit permanent ; de même nous constatons que les conditions générales sont rédigées exclusivement par l'assureur.

Mais, nous ne voyons pas quels inconvénients peuvent résulter de ces deux faits. On a vu, en parlant des contrats d'adhésion, que la permanence était même un avantage.

En outre, on ne saurait reprocher à l'assureur de rédiger seul les clauses du contrat. Car, même dans les contrats ordinaires, où deux parties seulement sont en présence, est-il rare de voir l'une d'elles être chargée de rédiger les clauses du contrat, d'établir un projet qui sera discuté, modifié, ou accepté ? Plus souvent peut être, on s'adressera à un tiers pour ce travail : notaires, hommes d'affaires, conseils qui, eux, auront presque toujours des formules toutes prêtes pour chaque catégorie d'actes, des formules types qu'ils modifieront rarement. Que fait de plus l'assureur ?

Il rédige le contrat, il le prépare, il a aussi des formules types qu'il soumet à l'assuré. Et, c'est là ce qu'on oublie volontiers trop souvent, il attend ses observations. Contrairement à ce qu'on pense fréquemment, il accepte presque toujours les modifications qui lui sont demandées. Et, pour une raison d'ordre pratique, ses formules étant imprimées, il ne refera pas le contrat entièrement ; mais il annulera les clauses des conditions générales par des dérogations qu'il mentionnera aux conditions particulières. Le

contrat type prévoit une durée de 10 ans pour la police. Il suffira à l'assuré de dire : *Je désire que mon contrat soit résiliable annuellement*, par exemple, pour que l'assureur insère dans les conditions particulières : « Par dérogation à l'article X des conditions générales, les parties se réservent la faculté de résilier le présent contrat tous les ans, en se prévenant un mois à l'avance par lettre recommandée ».

Est-ce là le caractère de rigidité qu'on prétend attribuer au contrat d'assurance ? Que désire-t-on ? Que l'assureur propose à l'assuré, non pas toutes les clauses des conditions générales groupées, mais article par article, phrase par phrase, mot par mot ? Que l'assuré vienne chez lui discuter ? Car jusqu'ici il allait trouver l'assuré à son domicile... Il est probable que l'assuré lui-même protesterait contre pareille méthode.

Ainsi, l'assureur accepte de modifier les clauses du contrat. Prétendre le contraire, c'est aussi méconnaître la réalité, que de vouloir croire que dans les contrats, qualifiés d'ordinaires, par opposition aux contrats d'adhésion, il existe toujours une égalité de fait, parfaite, entre les parties contractantes.

Si l'assureur consent à apporter les modifications au contrat qu'il propose, faut-il encore qu'on les lui demande. Lorsque l'assuré accepte les clauses telles qu'elles sont rédigées, l'assureur a tout lieu de croire que l'accord existe sur tous les points. Il ignore le degré de compréhension, d'instruction de l'assuré. Et même le désirerait-il savoir, qu'il lui serait matériellement impossible d'atteindre ce but. Il ne recherche pas exclusivement, comme on semble vouloir le dire, à ne traiter qu'avec des illettrés ; il contracte avec qui veut le faire.

De plus, de quel droit voudrait-on lui demander, lorsqu'il veut faire souscrire une police, de procéder autre-

ment que les autres offrants ? Exige-t-on de ces derniers de tenir compte de l'instruction, de ceux avec qui ils contractent ? L'assureur ne saurait donc être légalement traité autrement.

Il n'y a rien de comparable, à notre sens, entre le contrat que fait un voyageur avec une compagnie de chemins de fer et celui qui existe entre l'assuré et une compagnie d'assurance. Dans le premier cas, on peut rencontrer une certaine rigidité. Le voyageur accepte en voyageant toutes les clauses du contrat de transport. Il ne les connaît souvent pas et il lui est quelquefois difficile de se les procurer.

L'assuré, au contraire, peut, avant de contracter, demander un exemplaire de la police qu'il désire souscrire, soit à la compagnie, soit à son agent, l'étudier, indiquer les modifications qu'il désire y voir apporter. L'assureur appréciera s'il peut les accepter sans dénaturer le contrat, il discutera.

Quelle différence existe-t-il, dans ces conditions, entre notre contrat et un autre, la vente par exemple ? Les parties ne s'affrontent-elles pas librement ? N'y a-t-il pas discussion possible dans le contrat d'assurance ?

Si l'assureur arrive à faire prédominer son point de vue, n'est-ce pas à sa force économique qu'il faut attribuer la possibilité de ce succès, plutôt qu'à la nature du contrat ?

Et d'ailleurs, rien ne prouve qu'il sortira vainqueur de la lutte. Souvent même, il sera le vaincu ; car, il devra, malgré lui, modifier certaines clauses du contrat qui lui serait agréable de voir accepter.

Ceux qui ont vu, dans le contrat d'assurance, un contrat d'adhésion, n'ont pas suffisamment tenu compte de la réalité.

Puisqu'il est possible aux parties de discuter, de débattre, et de modifier les clauses du contrat, il faut conclure

que le contrat d'assurance est un contrat ordinaire et non pas un contrat d'adhésion.

Souvent même, il sera plus libéral qu'un contrat ordinaire ; car l'assureur expose au grand jour ses conditions et sait qu'elles peuvent être critiquées ; de plus, il est fréquemment obligé de donner satisfaction à l'assuré, sinon, un concurrent le fera. Il n'a pas, comme nous allons le voir maintenant, un monopole. ;

12. — b) L'assureur n'a en effet, ni un monopole de droit, ni un monopole de fait.

a) Monopole de droit. — Il se trouve dans une situation différente de celle des grandes compagnies de chemins de fer qui ont une région déterminée à exploiter. Elles savent qu'aucune autre compagnie ne viendra les concurrencer.

De même, les sociétés de fourniture d'eau, de gaz, d'électricité sont certaines d'être les seules à fournir l'eau, le gaz, l'électricité, pendant toute la durée de leur concession.

La situation de l'assureur diffère également de celle de l'Administration des téléphones.

Toutes ces sociétés ou compagnies sont les seules à exploiter leur branche d'industrie. Il ne sera permis à personne de s'établir pour les concurrencer, car elles ont un monopole de droit.

Une des conséquences qui découle de ce fait est que le voyageur qui désirera aller à Calais par exemple, par la voie ferroviaire, devra nécessairement prendre un train de la compagnie du Nord. Il devra donc accepter toutes les conditions de cette compagnie. Il sait qu'il ne pourra pas s'adresser ailleurs. Il en est également de même de l'abonné au téléphone. S'il veut avoir le téléphone, il faudra qu'il accepte toutes les conditions qui lui sont imposées. Aucune modification ne sera apportée aux clauses du con-

trat, aucune diminution ne sera faite sur le prix. C'est à prendre ou à laisser.

En est-il de même des compagnies d'assurance ? Ont-elles également un monopole de droit ? Pour être convaincu du contraire, il suffit d'ouvrir un annuaire des assurances. On ne risque pas certes d'être taxé d'exagération, en disant qu'il y a un grand nombre de compagnies et qu'il s'en crée d'autres tous les jours (30). Aucune région ne leur est réservée ni en droit, ni en fait. Il n'est pas de petites villes de province, de canton, souvent même de commune, où presque toutes les compagnies ne soient représentées. Bien mieux, on peut remarquer, que, dès qu'une compagnie réussit dans une région, immédiatement toutes les autres se précipitent à cet endroit et augmentent leurs efforts.

Le résultat est qu'elles se font une concurrence acharnée, jusqu'à la mort, pourrait-on dire. Il n'y a donc rien de commun entre la situation de l'assuré et celle de l'abonné au téléphone, au gaz, etc... Si ces derniers ne peuvent pas aller ailleurs, l'assuré aura la possibilité, au contraire, si les conditions qu'on lui propose semblent exagérées, de s'adresser à un concurrent qui lui donnera probablement satisfaction. Car l'assureur n'a pas un monopole de droit.

β) *Monopole de fait.* — Mais, dira-t-on, s'il est permis à qui le désire, de devenir assureur, il n'en reste pas moins vrai que les assureurs s'entendent pour imposer aux assurés leurs conditions. De sorte que, s'ils n'ont pas un monopole de droit, ils ont un monopole de fait.

(30) Il faut, pour être exact, dire aussi qu'il en disparaît journellement : 3 au mois de mai 1931. *L'Argus*, journal international des Assurances du 21-6-1931. Cf. *l'Annuaire des Assurances* de 1931 : 159, de 1920 à 1930.

Ici encore, nous prétendons qu'on semble ignorer complètement la réalité.

Tout d'abord, si les compagnies se mettent d'accord pour arrêter les grandes lignes des conditions générales de leurs polices, ces dernières diffèrent fréquemment. Nous venons de voir que les compagnies, même pour les polices incendie, acceptent d'apporter des modifications aux conditions générales des polices.

Pour les autres branches d'assurances, on est dans l'erreur la plus complète, si on affirme que les polices des différentes compagnies sont identiques. Que l'on compare donc des polices individuelles de quelques compagnies ; on ne sera pas long à s'apercevoir que les unes sont plus libérales que les autres. Certaines abandonnent le recours, c'est-à-dire renoncent à se retourner contre le tiers auteur de l'accident, lorsqu'elles ont payé une indemnité. L'assuré peut ainsi, toucher l'indemnité prévue par son contrat, et réclamer en outre au tiers responsable une indemnité proportionnée au préjudice qu'il aura subi. D'autres au contraire, se réservent le droit de demander à l'auteur responsable de l'accident, l'indemnité qu'elles ont payée à l'assuré.

De même, certaines compagnies admettent le cumul des indemnités journalières et l'indemnité que pourrait toucher l'assuré en cas d'incapacité permanente. D'autres, au contraire, n'admettent pas le cumul et se réservent le droit de déduire de l'indemnité qu'elles peuvent être appelées à verser en cas d'incapacité permanente, l'indemnité journalière qu'elles auraient eu à verser pour l'incapacité temporaire.

La durée du paiement de l'indemnité journalière en cas d'incapacité temporaire diffère également. Il y a des compagnies qui ne garantissent le paiement de cette indemnité que jusqu'à concurrence de deux cents jours par sinistre, alors que d'autres acceptent de payer la même indemnité pendant un an par sinistre.

Et ses restrictions ou ses avantages figurent, contrairement à ce qu'on peut penser, non pas aux conditions particulières, mais aux conditions générales des polices. Ce qui prouve qu'elles ne sont pas identiques.

C'est là un fait, dont l'assuré a tort de ne pas tenir suffisamment compte. Il ne considère, trop souvent, que le prix. Il ignore, qu'en assurance, comme partout ailleurs, suivant l'expression courante, il y en a pour tous les prix. Les compagnies les plus chères sont souvent les meilleur marché.

Les clauses des polices ne sont donc pas toujours les mêmes ; l'entente des compagnies est souvent plus théorique que pratique.

Ensuite, non seulement l'assuré peut choisir les conditions générales qui lui plaisent le mieux, et les faire modifier au besoin, par les conditions particulières, mais encore, il lui sera possible de faire réduire les prix qui lui sont proposés. Sinon, il lui suffira de dire, je vais « en face » et cet « en face » existe malgré ce qu'on a pu dire. Il fera fréquemment réfléchir l'assureur. L'assureur ne laissera partir l'assuré chez un concurrent, que s'il estime vraiment ne pas pouvoir accepter le taux que l'on veut lui imposer.

Ne voit-on pas à chaque instant des assurés, dès que leur risque est assez important, demander à plusieurs assureurs en même temps leur prix, autrement dit les mettre en concurrence ? C'est là, un fait bien connu de la pratique.

Et les tarifs, dira-t-on, à quoi servent-ils ? Nul n'ignore que souvent ils ne servent même pas d'indication. Qu'il nous soit permis, afin de concrétiser ce que nous avançons, de citer, à titre d'exemple, le fait suivant, arrivé récemment dans une ville de province. Une scierie mécanique, après majorations successives du taux primitif, était assurée au taux de 14 %. Le risque étant toujours mauvais, l'assureur

demanda une nouvelle augmentation de taux. L'assuré refusa et s'assura ailleurs au taux de 2 fr. 80 %. Il est inutile de se demander, si le risque fut meilleur pour le nouvel assureur au taux de 2,80 % qu'au taux de 14 % pour l'ancien. Mais ce qu'on doit retenir, c'est que le tarif, le taux raisonnable, préalablement fixé, n'est souvent qu'un vain mot, en notre matière. Et ceci, au profit de l'assuré.

Peut-on dans ces conditions, sérieusement dire que les assureurs exercent un monopole de fait ? Maintenir une telle affirmation, c'est s'en tenir à une théorie purement imaginaire, et ne pas vouloir constater la réalité.

Concluons donc que, si l'assureur n'a pas un monopole de droit, il n'a pas non plus un monopole de fait. Souvent même, la concurrence acharnée que les compagnies se font, leur est préjudiciable, sinon néfaste. Car, après le déficit, c'est la liquidation judiciaire, la faillite, c'est-à-dire la mort. L'assuré, n'en doutez pas, en est presque toujours la cause.

B. — Conséquences du principe Contrat d'Assurance

Contrat d'Adhésion : Interprétations jurisprudentielles

13. — *Interprétation stricte.* — La jurisprudence, nous l'avons vu, s'est presque toujours refusée à accepter la voie large d'interprétation qu'on semblait vouloir lui accorder pour les contrats d'adhésion. Néanmoins, elle s'est laissée quelquefois influencer par la doctrine anti-contractuelle. Mais, lorsqu'il en a été ainsi, elle n'a jamais osé affirmer qu'il existait une catégorie de contrats, qui exigeait une interprétation spéciale ; elle a préféré atteindre ce but d'une manière détournée, en proclamant le caractère de bonne foi de ces contrats. Et c'est à propos du contrat d'assurance qu'elle eut souvent à se prononcer.

Si on ouvre un recueil de jurisprudence, on a l'impression de se trouver devant un véritable chaos, tant sont variés et différents les jugements que l'on rencontre sur le contrat d'assurance.

Il faut remarquer que les questions qui ont été posées à la jurisprudence sont aussi nombreuses que différentes ; de sorte qu'on ne saurait trop lui reprocher de ne pas dire toujours la même chose et de ne pas toujours voir de la même manière.

Malgré ce grand nombre de décisions qui se contredisent quelquefois, non seulement quant au fond, mais quant à la lettre même, on peut arriver à dégager deux tendances assez nettes dans la jurisprudence française, à propos du contrat d'assurance. L'une affirme que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit, de droit strict : elle représente la majorité ; l'autre, au contraire, prétend que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi : elle a pour elle une minorité imposante.

Ajoutons que le contrat d'assurance offre cette particularité de voir certaines de ses clauses être toujours interprétées strictement, alors qu'avec d'autres on en use librement.

Nous n'allons pas examiner ici si le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi ou de droit strict. Nous nous réservons d'étudier plus attentivement la question ultérieurement, et de dire en son temps ce que nous pensons à ce sujet.

Mais, il importe tout d'abord, de chercher à dégager ce que la jurisprudence, et la Cour de Cassation en particulier, entendent, lorsqu'elles affirment que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit, de droit strict.

Ceux qui ont critiqué l'interprétation stricte du contrat d'assurance et l'emploi de ce mot se sont empressés de dire

que la Cour de Cassation semblait oublier, sinon ignorer l'article 1134 du Code Civil, et particulièrement l'alinéa 3 qui dit : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi » (31).

La Cour de Cassation en effet, ne se gêne pas pour répéter que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit, de droit strict. Déjà en 1878, elle affirmait le principe en cassant un arrêt de la Cour de Rouen (32) : « attendu, disait-elle, que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit ;... que l'arrêt qui décide l'inobservation de certaines conditions spécifiées dans la police n'a pu opérer aucune influence sur le sinistre, viole manifestement l'article 1134 du Code Civil, en substituant une convention à celle qui est intervenue entre les parties et en violant la loi du contrat... » (33).

«...Attendu, ajoute-t-elle encore dans un autre arrêt, que les conventions légalement formées, font la loi des parties ; qu'il n'appartient pas au juge d'interpréter des clauses claires et précises et spécialement d'imposer à l'assureur des risques qu'il ne s'est pas engagé à garantir... » (34).

De même elle déclare : « attendu que les conventions légalement formées obligent les parties et que la signature apposée par les contractants au bas d'une police implique de

(31) PICHON, *Des contrats d'adhésion*, thèse Lyon, 1913, page 40. — DEREUX, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, thèse Paris, 1905, page 166.

(32) Rouen, 16 septembre 1876, D-78-2-54.

(33) Cass., 27 août 1878, Bonneville de Marsangy, jurispr., gén., des ass., 1, p. 221, D-79-1-456.

(34) Cass., civ., 7 mars 1922, S. 1922-1-366. Rec., Gaz. des Tribunaux, 1922-1-128. Voir Cass. civ., 29 juillet 1878, S. 79-1-29, sur renvoi Rouen, 25 février 1880, S. 1880-2-243, P. 1880-956; Cass. civ., 1^{er} décembre 1880, S. 1880-1-252, P. 1881-1-612; Cass., 6 juin 1921, S. et P. 1921-1-193; Cass., 5 novembre 1906, S. et P. 1907-1-212, Pand., pér., 1907-1-18; 24 juillet 1912, S. 1912-1-496; Cass., 19 octobre 1914, S. et P. 1914-1-467; 11 avril 1921, S. 1921-1-83.

leur part, l'acceptation de toutes ses clauses imprimées ou manuscrites... » (35).

Nous ne saurions énumérer toutes les décisions dans lesquelles elle proclame que le contrat d'assurance est un contrat de droit étroit ou de droit strict ; constatons que la liste en est très longue. Et citons seulement un des attendus d'un arrêt récent de la Cour d'Appel de Lyon dans lequel il était dit : «... Attendu que le contrat d'assurance est un contrat aléatoire de droit strict et que toutes les stipulations contenues dans la police doivent être exécutées strictement...» (36). Il s'agissait, en l'espèce, d'infirmier un jugement du Tribunal de Commerce de Saint-Etienne lequel s'était cru autorisé à ne pas tenir compte des clauses de la police (37).

Nous n'insisterons pas sur les explications qui ont été données pour attribuer un sens à l'expression contrat de droit étroit, de droit strict employée par la jurisprudence. Disons simplement que la Cour de Cassation, et la jurisprudence en général, n'ignorent pas l'article 1134 et particulièrement l'alinéa 3. Il n'est nullement dans l'intention de la jurisprudence de comparer le contrat d'assurance à un contrat du droit romain ancien. Elle désire, d'après nous, rappeler aux auteurs qui affirment que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, pour admettre une interprétation plus large, que ce contrat doit être interprété comme tous les autres contrats. Autrement dit, que le juge est toujours obligé de tenir compte des clauses du contrat, et ne peut pas, sous prétexte, qu'il n'y a pas eu accord de volonté, sur tous les points du contrat, substituer sa vo-

(35) Cass. civ., 14 janvier 1921, S. 1922-1-102. V. Cass. civ., 1^{er} février 1853.

(36) Lyon (3^e Chambre), 15 décembre 1929, *Argus* du 17-8-30.

(37) Trib. Com. de Saint-Etienne, 15 mai 1928.

lonté propre à celle des parties. Son interprétation n'est possible que si les clauses sont obscures ou ambiguës. C'est par réaction contre ceux qui veulent voir en le contrat d'assurance un contrat d'adhésion, pour demander au juge de juger *ex æquo et bono*. C'est un rappel à l'ordre, aux juges, qui ont cru avoir à faire à un contrat spécial, pour se permettre une interprétation différente, de celle qu'ils auraient donnée à un contrat ordinaire.

Nous reconnaissons que l'expression est mauvaise. Il aurait peut être été suffisant de dire que le contrat d'assurance était un contrat ordinaire, et non un contrat spécial, ou plus simplement, un contrat, ou encore, comme le fait souvent la jurisprudence, de demander au juge, de ne se permettre d'interpréter, que lorsque les clauses sont obscures ou ambiguës, sans dire que le contrat est un contrat de droit étroit ou strict.

La jurisprudence se manifeste encore, avons nous dit, par une autre tendance : celle d'une interprétation large du contrat.

14. — *Interprétation large.* — Déjà au moment même où la Cour de Cassation déclarait que le contrat d'assurance était un contrat de droit étroit, la Cour de Paris affirmait qu'il était un contrat de bonne foi. (38).

On peut remarquer, chez les juges qui affirment que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, une certaine ingéniosité pour essayer de masquer l'équité par des principes de droit pur. On sent en eux une gêne. Ils éprouvent le besoin, pour aller à l'encontre de l'intention des parties, souvent même, pour être en contradiction avec les termes du contrat, de proclamer bien haut, les principes qu'ils devraient appliquer.

(38) Paris, 24 août 1850, BONNEVILLE DE MARSANGY, *Jurisp. génér. ass.*, 2^e partie, p. 110.

C'est ainsi que le Tribunal Civil de Dijon déclarait : « Le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, dont les conditions générales, en cas d'obscurité de la police, doivent être interprétées suivant l'intention des parties et conformément aux règles du droit, et notamment, ce contrat étant bilatéral, d'après ce principe que les obligations de l'une des parties ont pour corollaire les obligations de l'autre, cette règle serait violée si l'assureur pouvait à la fois invoquer la déchéance résultant du défaut de paiement d'une prime et exiger la continuation du contrat » (39). Ce jugement, on le voit, prend soin de dire que l'interprétation ne doit se faire qu'en cas d'obscurité des conditions générales et conformément à l'intention des parties ; mais, après avoir rappelé ces principes, il ne tient nullement compte des clauses du contrat.

Le Tribunal de Grenoble, peut-être sous l'influence de la doctrine naissante, qui prétendait voir en le contrat d'assurance un contrat spécial, commence par établir, qu'il est un contrat compliqué, et se fonde sur les difficultés auxquelles les compagnies soumettent les assurés, pour juger suivant leur bonne ou mauvaise foi, c'est-à-dire *ex æquo et bono*. « Eu égard, dit-il, à leur caractère compliqué et aux difficultés sans nombre auxquelles les compagnies d'assurances soumettent les assurés, les contrats d'assurances doivent être plus que tous les autres, interprétés par les tribunaux, suivant les conditions véritables dans lesquelles les parties ont traité, c'est-à-dire, suivant leurs intentions, suivant leur bonne ou mauvaise foi. Ainsi, un Italien, qui parle et qui écrit difficilement le français, ne saurait être déchu de son droit à la réparation d'un sinistre parce qu'il n'a pas observé toutes les clauses d'un contrat qui a été rédigé *ex-*

(39) Dijon, 31 mars 1898. *France jüd.*, 99-2-77; D. 1899-2-279.

clusivement par la compagnie et par son agent (40) ». Les juges ici, n'ont pas craint d'affirmer que le contrat d'assurance était un contrat spécial, d'adhésion, et que son interprétation devait différer de celle des autres contrats.

Mais il est rare que la jurisprudence se prononce aussi nettement. La plupart du temps, elle enveloppe la solution équitable dans des principes de droit pur. Dès qu'une clause est susceptible d'interprétation, elle l'interprète en faveur de l'assuré.

La Cour de Cassation elle-même s'est quelquefois laissé influencer. Elle a été jusqu'à admettre que « c'est à bon droit que les juges interprètent la convention contre la compagnie qui a stipulé... » (41). Elle a accepté également l'interprétation large, en approuvant les juges du fait, qui déclaraient que les mots : « avoir connaissance de l'accident » pouvait signifier : « avoir connaissance de l'accident en tant que source possible de responsabilités » (42). Ainsi le délai fixé par le contrat pour la déclaration d'accident était prolongé.

La jurisprudence usa souvent et utilise encore le principe des renonciations tacites pour juger en équité. Elle affirme que les compagnies ont renoncé à se prévaloir de certaines clauses de leurs polices. « L'évaluation officielle du dommage subi par l'assuré implique, dit le Tribunal Civil de la Seine, de la part de la compagnie, renonciation tacite à invoquer telle déchéance que, d'après les clauses formelles de la police, cet assuré aurait encouru (43) ». Et plus ré-

(40) Trib. civ. de Grenoble, 29 juillet 1909. *Rec. Grenoble*, 1910, p. 105.

(41) Cass. req., 15 décembre 1909. *Gaz. Pal.*, 10 février 1910, S. 1910-1-17.

(42) Cass. req., 21 décembre 1891, D. 92-1-461.

(43) Trib. civ. de la Seine, 25 février 1909, *Gaz. Trib.*, 21 août 1909. Bordeaux, 12 mars 1928, S. 1929-2-104. Cf. également Cass. civ., 26 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 16 octobre 1908, S. 1909-1-260. A propos des prix, Cass. 21 août 1854, D. 1854-1-356; 31 janvier 1872, D. 1873-1-86.

cemment encore la Cour de Cassation disait : « Attendu, que la renonciation à une fin de non recevoir n'est subordonnée dans sa forme à aucune condition substantielle et peut s'induire de toutes circonstances qui, explicitement ou implicitement, manifeste de la part du débiteur, cette volonté de renonciation ; — attendu, en conséquence, que la Cour de Paris a pu, sans violer aucune disposition légale, tirer du silence gardé devant les premiers juges et des conditions dans lesquelles elle avait accepté de plaider sans réserves, notamment sur les modalités d'exécution de son obligation, dont elle reconnaissait le principe, la preuve que la British Dominions Général Insurance Company avait manifesté *tacitement* la volonté de renoncer aux deux fins de non-recevoir fondées l'une sur le défaut de signification des actes justificatifs prévus par l'article 383 C. Com., et l'autre sur la prescription quinquennale édictée par l'art. 432 du même Code et alors acquise ;... » (44). Mais sous le motif ingénieux de la renonciation tacite, on peut voir la volonté de faire prédominer l'équité.

Ainsi, nombreux sont les moyens employés par la jurisprudence à tendance libérale pour atteindre ses fins.

Tantôt les clauses sont interprétées en faveur de l'assuré ; tantôt en faveur de ceux au profit de qui l'assurance a été souscrite : c'est ainsi qu'elle est arrivée à admettre que l'assureur ne peut plus opposer au tiers lésé, en matière d'assurance responsabilité, les déchéances encourues par l'assuré après l'accident. Mais les clauses du contrat sont toujours interprétées, contre l'assureur.

Sous prétexte de juger équitablement, elle commet souvent en fait, toujours en droit, une iniquité.

(44) Cass. req., 23 avril 1928 ; S. 1928-1-341. V. Montpellier, 15 mai 1872, S. 1873-2-213, P. 1873-878. Cass. civ., 20 décembre 1893, S. 1894-1-329.

Cette jurisprudence peut, en outre, être caractérisée par sa prétention de vouloir respecter les principes, tout en les écartant.

A-t-elle raison d'interpréter notre contrat comme elle le fait ? Telle est la question à laquelle il nous faut maintenant répondre, en examinant ce que nous devons penser du contrat d'assurance et de son interprétation.

C. — Conclusion. — Ce qu'on doit penser du Contrat d'Assurance et de son interprétation

15. — Nous avons vu que la doctrine qui prétendait voir dans certains contrats des conditions spéciales de formation avait tort de considérer ces contrats comme des contrats spéciaux. De plus, nous avons montré comment elle s'est trompée en croyant que le contrat d'assurance était un contrat d'adhésion. Et par conséquent qu'il n'y avait pas lieu de l'interpréter autrement qu'un contrat ordinaire.

Le contrat d'assurance a été, il est vrai, un de ceux dont la nature juridique a été le plus discutée. Le doute a toujours plané sur lui. On s'est demandé s'il était un contrat propre, ou un contrat accessoire. S'il était un contrat in-nommé comme on en trouvait dans le droit romain, ou s'il était un contrat de droit civil ; s'il était un contrat de bonne foi ou de droit strict, bien que ces expressions ne signifient plus rien dans notre droit.

Rien donc d'étonnant, qu'on ait voulu aller jusqu'à prétendre qu'il n'était pas un contrat ; qu'on ait essayé de le classer parmi certains contrats qui semblent différer des autres. Et qu'on ait prétendu pouvoir l'interpréter autrement que les autres contrats.

On a cru préférable de s'adresser au juge, plutôt qu'au législateur, de peur d'attendre trop longtemps. Et, afin de remédier au déséquilibre économique existant entre les parties, on a voulu montrer au juge qu'il pouvait, en affirmant le caractère de bonne foi, arriver à protéger l'assuré contre l'assureur.

Et ceci, contrairement à la volonté de nos anciens auteurs ; car, si le caractère de bonne foi avait été mis en relief dans notre contrat, à l'origine, ce n'était pas pour protéger l'assuré, mais pour protéger l'assureur, comme nous le verrons bientôt. Contrairement au droit ; car la loi ne donne nulle part au juge le pouvoir de dénaturer le contrat. Contrairement encore à l'équité ; car le juge ne doit pas être partial ; or, que fait-il ? Nous l'avons vu, il interprète systématiquement le contrat contre l'assureur.

Contrairement enfin à la nature même du contrat d'assurance, qui exige une certaine prévision de l'avenir, une restriction de l'aléa. L'assureur cherche à tout prévoir, pour que son contrat ne devienne pas un jeu. Demander au juge de juger *ex æquo et bono*, c'est rétablir l'imprévision que l'assureur a voulu éviter et le remettre en face de l'inconnu, alors qu'il a voulu tout connaître ; c'est manifestement aller à l'encontre de ses intérêts, et le jeter dans les bras du hasard.

La doctrine, n'en doutons pas, a sa part de responsabilités dans l'interprétation libérale du contrat d'assurance.

16. — Quant à la jurisprudence libérale, elle s'est laissé influencer par deux faits : la doctrine et l'application de certains textes spéciaux à une catégorie déterminée de justiciables.

Tout d'abord, elle a voulu suivre la doctrine qui lui ouvrait une voie large d'interprétation du contrat d'assurance.

Elle n'a pas su voir la fausseté de cette doctrine en ce qui nous concerne, et comprendre qu'elle était dans l'erreur la plus complète, lorsqu'elle prétendait donner au contrat d'assurance une interprétation différente de celle des autres contrats.

Ensuite, elle n'a pas vu qu'elle dépassait ses pouvoirs, en s'arrogeant le droit de dénaturer, sous des motifs plus ou moins fallacieux, le contrat d'assurance. Elle arrive ainsi à méconnaître son rôle, en faisant preuve de partialité que la loi lui refuse totalement.

Le juge doit interpréter les clauses obscures ou ambiguës d'après la volonté des parties. Il ne peut pas, sous prétexte que l'assuré ne savait pas, substituer sa volonté à celle des contractants. Surtout lorsque ces derniers ont eu soin d'écrire leur volonté, pour qu'il n'y ait aucun doute possible. Agir autrement, c'est se lancer dans l'arbitraire, et jeter la perturbation dans les relations contractuelles.

De quoi se plaint-il ? Reproche-t-il à l'assureur d'avoir trop prévu et réglé les difficultés éventuelles ? Ce dernier lui répondra que c'est pour éviter ces difficultés ultérieures qu'il a préféré tout préciser ; c'est pour que lui, juge, ne soit pas embarrassé pour découvrir l'intention commune des parties, qu'il a cru nécessaire de formuler cette volonté ; c'est en outre pour être plus certain dans le calcul des risques qu'il accepte de couvrir.

Quant au droit de protéger l'assuré, la loi ne le lui reconnaît pas.

Le second fait qui semble avoir influencé la jurisprudence libérale, c'est la législation sur les accidents du travail (45). Elle a voulu protéger l'assuré, comme le législa-

(45) JEAN DELMAS, *De l'influence de la Législation des accidents du travail sur les assurances-responsabilité de droit commun*, p. 19 et suiv.

teur avait protégé l'ouvrier. Et, sous prétexte d'interprétation, elle arrive à des conclusions vraiment surprenantes. C'est ainsi qu'en matière assurance responsabilité, malgré la clause des polices qui défend à l'assuré de mettre en cause l'assureur et de l'appeler en garantie, elle est arrivée à autoriser le tiers lésé à mettre l'assureur en cause (46). De même, elle déclare inopposables à la victime les déchéances encourues par l'assuré après l'accident (47). Le tiers lésé, se trouve donc avoir plus de droit que celui de qui il tient son droit. Et ceci, à l'instar de l'article 16 de la loi du 9 avril 1898 qui permet à la victime de mettre en cause l'assureur.

De même encore, il n'est plus possible à l'assureur d'opposer au tiers lésé la déchéance encourue par l'assuré après l'accident.

Le contrat d'assurance, dans ces conditions, n'a plus aucune utilité ; autant ne plus en établir et demander à l'assureur de tout garantir et de tout payer, sans contre-partie de la part de l'assuré. Et ceci uniquement pour « secourir une faiblesse qui s'ignore » (48).

Ainsi, mu tantôt par une doctrine erronée, tantôt influencé par un sentiment inconcevable, le juge en déformant par son interprétation la volonté des parties, ne contribue qu'à troubler les prévisions de l'assureur.

Aussi ne faut-il pas permettre au juge d'usurper un droit qu'il n'a pas, et doit-on lui demander d'interpréter le contrat d'assurance, comme un contrat ordinaire, en tenant compte des clauses du contrat, lorsqu'elles sont claires et précises.

(46) Cass civ., 14 juin 1926, D. 1927-1-57, *Rec. pér.*, 1926, p. 143.

(47) Besançon, 18 mars 1925, *Rec. pér.*, 1925, p. 122 ; Cass. req., 30 novembre 1926, *Rec. pér.*, 1927, p. 51 ; Cass. civ., 15 juin et 29 juillet 1931, *Rec. pér.*, 1931, p. 365.

(48) Georges RIPERT, *La Règle morale dans les obligations civiles*, n° 60.

D'ailleurs, si le juge s'est cru autorisé à protéger l'assuré, il doit renoncer à cette prétention. Car le contrat d'assurance terrestre est maintenant régi par la loi du 13 juillet 1930, comme le contrat d'assurance maritime l'était déjà par le code de commerce (art. 332-396). Le législateur a protégé l'assuré, autant qu'il l'a jugé nécessaire. C'est ainsi que sur 83 articles, 61 sont déclarés d'ordre public. Les clauses qui jusqu'ici avaient soulevé des difficultés, telles que : le paiement des primes et les déchéances qui en résultaient, ont été minutieusement réglementées par la loi. (art. 16, loi du 13 juillet 1930).

De sorte que, si un doute était permis hier encore, sur l'interprétation qu'il convenait de donner au contrat d'assurance, aucune hésitation ne peut subsister aujourd'hui, à notre sens, sur l'interprétation stricte, par opposition à l'interprétation large, qu'il importe d'assurer à notre contrat. L'ère des discussions, devrait être définitivement close.

CHAPITRE DEUXIEME

CARACTÈRE de BONNE FOI et de DROIT STRICT (1)

17. — *Contrat de bonne foi. — Contrat de droit strict.* — La question de savoir si le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi ou de droit strict est une question confuse en notre matière. Tantôt on représente notre contrat comme un contrat essentiellement de bonne foi ; tantôt au contraire, on affirme qu'il est un contrat de droit étroit, de droit strict.

Que faut-il en penser ? Afin de nous faire une opinion,

(1) CICÉRON, *Pro Cluentio; Pro Roscio; De Officiis*. — GAIUS, *Institutes*, I. — CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, I. — ROCCUS, *De Assecurationibus*. — SANTERNA, *De Assecurationibus et Sponsionibus Mercatorum*. — STYPMANNUS, *Ad Jus Maritimum*. — TARGA, *Ponderationi sopra la contrazione maritime*. — BALDASSERONI, *Tractato delle assecuzioni marittime*. — POTHIER, *Traité du contrat d'assurance et du contrat de prêt à la grosse*, éd. BUGNET, t. v. éd. ESTRANGIN avec notes. — EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, I. — CRESPEL et LAURIN, *Cours de droit maritime*. — DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, VI. — CHARLES HETTIER, *Traité des assurances terrestres*. — LEFORT, *Nouveau traité d'assurance sur la vie*, I éd. de 1920. — GEORGES RIPERT, *Droit Maritime*, III, 3^e éd. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, VI. — PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, II. — ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIX. — Loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. — ARNOULD, *On the law of marine insurance, and average*, 9^e éd., I, 1914, par DE HART et SIMEY. — VANCE, *Handbook of the law of insurance*, 2^e éd., 1930, St-Paul, Minn-West Publishing Company.

remontons au droit romain, et recherchons le sens qu'on attribuait à Rome aux expressions : contrat de bonne foi et contrat de droit strict. Nous verrons ensuite comment ces expressions ont été appliquées par les anciens auteurs au contrat d'assurance. Puis, nous examinerons ce que la doctrine et la jurisprudence entendent de nos jours, par contrat d'assurance, contrat de bonne foi ou de droit strict. Après avoir étudié ces différents points, peut-être pourrions-nous alors dégager une conclusion et dire si ces expressions offrent encore une utilité de nos jours.

A. — Le Contrat d'Assurance et les expressions : Contrat de bonne foi, Contrat de droit strict en droit romain

18. — *Les actions de droit strict et de bonne foi.* — Au temps de la République, les Romains pensaient qu'on n'était vraiment libre qu'en étant esclave des lois. Legum omnes servi, sumus, ut liberi esse possimus (2). Aussi, éprouvèrent-ils le besoin de fixer la jurisprudence pour se soustraire au caprice du juge. Ils créèrent alors des formules auxquelles les juges étaient tenus de ne pas déroger : Sunt jura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis in genere injuriæ, aut ratione actionis errare possit. Expressæ sunt enim ex unius cujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicæ a Prætore formulæ, ad quas privata lis accommodatur (3).

Nous ne retracerons pas l'évolution du Droit Romain, ce qui serait hors de notre sujet. Contentons-nous de rappeler

(2) CICÉRON, *pro Cluentio*, ch. 53.

(3) CICÉRON, *pro Roscio*, ch. 8.

que le Droit Romain distinguait deux sortes d'actions : les actions de droit strict et les actions de bonne foi.

Dans les actions de droit strict, ce sont les plus anciennes, le Juge devait se borner à dire si, en fait, la demande était conforme ou non à la formule délivrée par le prêteur. C'était au moment où l'on pensait encore qu'il était inutile de faire des lois, si l'on pouvait discuter devant le juge, leur justice, leur équité, leur opportunité pour la Cité. (4). Le juge devait surtout tenir compte de la lettre de l'acte, et ignorer la pensée qui pouvait se trouver derrière les mots. Ces derniers avaient, en ce temps là, une grande importance. On sait qu'un plaideur perdit son procès, pour avoir dit *vites* au lieu de *arbores*, dans l'action *succisis* (5).

19. — Fortement critiquées, notamment par Cicéron, ces actions ne disparurent pas, mais amenèrent la création des actions de bonne foi. Dans les actions de bonne foi, plus de liberté était laissée au juge pour juger. Il pouvait davantage rechercher l'intention des parties. Le magistrat demandait au juge dans la formule de statuer au nom de la bonne foi : *ex fide bona*. On trouvait que l'application strictement logique du Droit était souvent injuste : *Summum jus Summa injuria* (6).

Le juge devait s'inspirer de la justice, de l'équité, plutôt que de s'attacher à la subtilité du droit (7). Il devait faire prévaloir l'esprit sur la lettre de la loi, la volonté des parties sur les termes qui la manifestent. Celui qui abusait de la lettre dans l'interprétation d'un acte juridique, commettait une *captio*, une *calumnia*, contre laquelle on se défen-

(4) QUINTILIEN, Decl. 264.

(5) CAÏUS, 4-11.

(6) CICÉRON, De Off., 1-10-33.

(7) L. 8. C. de Judiciis « Placuit in omnibus rebus, præcipuam esse justitia æquitatisque, quam stricti juris rationem ».

daît par l'exception de dol ; de même, celui qui abusait de la lettre, dans l'interprétation de la loi, commettait une fraude, qu'on traitait comme une violation de la loi (8).

Ainsi, à Rome, on était arrivé à grouper les contrats en deux classes. Certains étaient considérés comme des contrats de droit strict ; c'étaient les moins nombreux : pour la plupart d'anciens contrats. Les autres étaient classés comme des contrats de bonne foi. Dès qu'un contrat nouveau apparaissait, il y avait lieu de rechercher dans quelle division, il fallait le faire entrer. Car, son interprétation aurait différé, suivant qu'il aurait été de bonne foi ou de droit strict.

C'est donc à l'interprétation qu'il fallait s'attacher en Droit Romain pour comprendre la grande division des contrats en bonæ fidei et stricti juris.

20. — *Le contrat d'assurance à Rome.* — Pour savoir si le contrat d'assurance était, à Rome, un contrat de bonne foi ou de droit strict, il faut se demander dans quelle division il figurait. A cela il faut répondre qu'il n'avait sa place ni parmi les contrats de bonne foi, ni parmi les contrats de droit strict. Car, s'il faut admettre que les romains avaient connu l'assurance, il faut reconnaître qu'ils n'avaient pas distingué ce contrat. Ils ne sont pas arrivés à détacher ce pacte de certains contrats avec lesquels on le confondait souvent. Sa nature juridique n'avait pas été dégagée.

De sorte que l'on peut dire que les romains ne connaissaient pas le contrat d'assurance. Ils ignoraient donc s'il était un contrat de bonne foi ou de droit strict. Par conséquent comment il fallait l'interpréter.

(8) PAUL, D. X. 4, 19.

B. — Le Contrat d'Assurance et les expressions : Contrat de bonne foi, Contrat de droit strict dans l'ancien droit

21. — *Le contrat d'assurance est à la fois un contrat de bonne foi et de droit strict.* — Mais lorsque l'assurance se développa et que la physionomie du contrat se précisa davantage, les anciens auteurs recherchèrent, s'ils avaient à faire à un contrat de bonne foi ou de droit strict : autrement dit, ils voulurent savoir dans laquelle de ces deux catégories les romains auraient fait entrer le contrat d'assurance, s'ils avaient eu à le classer. Et ceci, pour trouver comment il fallait l'interpréter.

C'est alors que les auteurs soutinrent que le contrat d'assurance était à la fois un contrat de droit strict et un contrat de bonne foi.

22. — a) *Contrat de droit strict.* — Les paroles des polices d'assurance devaient être pesées avec scrupule disait-on : *Verba assecurationis, potissime ponderanda sunt* (9).

Casaregis ajoutait que le contrat forme la loi des parties à laquelle il n'est pas permis de déroger, parce que les parties y ont consigné leur volonté : *In materia assecurationis principaliter inhærendum est verbis apocœ assecurationis ; quinimo hæc pro lege habenda sunt, nec ab his recedere debemus, quia contrahentium voluntas melius haberi non potest* (10).

Les clauses du contrat doivent être interprétées littéralement et dans leur sens propre, proclamait la Rôte de

(9) ROCCUS, de assecur., n° 18. — STYPMANNUS, part. 4, chap. 7, n° 420. — ROTE DE GÈNES, déc. 102, n° 5. — SANTERNA, part. 3, n° 38. — CASAREGIS, disc. I, n° 107. — MARQUADUS, liv. 2, chap. 13, nos 44 et 45.

(10) CASAREGIS, disc., I, n° 1.

Gênes : Verba contractus assecurationis intelligenda sunt proprie, stricti et ut jacent (11).

Targa affirmait à son tour que le contrat d'assurance était strict ; et qu'on ne pouvait pas l'étendre d'un cas à l'autre, ni d'un corps à un autre réellement distinct : L'obbligo dell'assecuratore è stricti juris. Non puo estendere da un corpo all'altro realmente distinto (12).

Enfin Pothier pensait : « que les assureurs ne sont pas tenus des risques, lorsqu'on s'est écarté de ce qui est porté par la police, si ce n'est de leur consentement ou en cas de nécessité » (13).

23. — b) *Contrat de bonne foi.* — Les mêmes auteurs prétendaient que le contrat d'assurance était en même temps un contrat de bonne foi.

En effet, la bonne foi, nous dit Casageris, doit exister dans le contrat d'assurance ; car il n'est susceptible, ni de dol, ni de fraude ; on doit écarter les subtilités du droit, pour s'en tenir à l'équité, qui est l'âme du commerce : Iste contractus assecurationis est bonæ fidei : et ideo requiritur in illo bona fides, non dolus, non fraus, sed solum æquitas, quæ est anima commercii ; et praticandus non est cum juris appicibus et rigoribus (14).

Il ajoute que ce contrat doit être interprété suivant le style, les coutumes et l'usage du lieu où l'assurance a été souscrite, même si les dispositions du droit commun semblent contraire : Ex stylo, vel consuetudine, et praxi, iste contractus debet explicari, licet contrarium de jure descendum esset (15).

(11) ROTE DE GÊNES, déc., 129, n° 5. — ROCCUS, n° 61.

(12) TARGA, chap. 52, n° 8.

(13) POTHIER, *Traité du Contrat d'Assurance*, n° 68.

(14) CASAREGIS, disc., 1, n° 2.

(15) CASAREGIS, disc., I, n° 7, cf. ROCCUS, n° 68. — SANTERNA, part. 3, n°s 1 et 5.

Pour connaître l'étendue des obligations de l'assureur et de l'assuré, il faut non seulement tenir compte des clauses du contrat, mais encore de l'intention des parties, disent les mêmes auteurs : *Verba contractus assecurationis et mentem contrahentium esse attenda*.

Enfin, on prétend encore que le contrat d'assurance, comme les autres contrats, ne doit avoir pour effet que l'intention des contractants, et rien au delà (16).

Ainsi, les anciens auteurs déclaraient que le contrat d'assurance était un contrat de droit strict et un contrat de bonne foi. Et c'était à son interprétation qu'ils faisaient allusion lorsqu'ils énonçaient ce principe.

L'interprétation stricte était exigée dans l'intérêt de l'assureur. Le contrat d'assurance, disait-on, était de droit strict, en ce sens qu'on devait respecter ses clauses, lorsqu'elles étaient claires et précises. L'assureur ne pouvait pas être tenu, par une interprétation plus ou moins large, à d'autres obligations que celles qu'il avait entendu contracter, et au delà des garanties stipulées dans l'acte.

De même, on affirmait le caractère de bonne foi pour protéger l'assureur contre l'assuré. On désire que le juge, dans le cas d'obscurité ou d'ambiguïté, tienne compte de sa situation défavorable et interprète le contrat en sa faveur.

On reconnaît qu'il est dans une situation spéciale, qu'il est désavantagé. Il est obligé de croire ce que l'assuré lui dit, et de s'en rapporter aux pièces qui lui sont produites. Il est souvent victime de sa bonne foi.

Aussi, le Guidon de la mer le compare-t-il à un pupille : «... comme le pupille, la veuve, l'absent, qui ne peuvent ou ne doivent être trompés, l'assureur...» (17). Et, pour le pro-

(16) GIBALLINUS, liv. 4, chap. II, art. 2, n° 5 : « *Actus nunquam operantur ultra intentionem agentium* ».

(17) *Guidon de la mer*, chap. II, art. 7; cf. Règlement d'Amsterdam, art. 31; Ordonnance, art. 22.

téger, il ne craint pas, lorsque le contrat est entaché de dol ou de fraude, de proclamer sa nullité (18).

24. — Evolution du sens de l'expression : contrat de bonne foi en matière d'assurance. — Tandis que l'expression de droit strict, sans être employée comme elle l'était à Rome, par opposition à l'expression de bonne foi, conservera son sens primitif et s'appliquera toujours à l'interprétation du contrat, il n'en sera pas de même de l'expression contrat de bonne foi. On paraît, pour elle, vouloir aller plus loin. On ne demande pas seulement au juge de favoriser l'assureur par son interprétation, ce qui lui est possible puisque le contrat est de bonne foi, c'est-à-dire que plus de liberté lui est laissé, on semble exiger l'existence de la bonne foi, pour la formation et pendant la durée du contrat. On ne s'attache plus seulement à l'interprétation, pour proclamer que le contrat est de bonne foi. La bonne foi est exigée avant la formation du contrat, pour renseigner l'assureur sur le risque, pendant sa durée, pour que l'assuré ne provoque pas la réalisation du risque, et après, pour l'interprétation s'il y a lieu.

Dans le but de protéger plus particulièrement l'assureur, nos anciens auteurs exigèrent donc pour notre contrat une bonne foi continue et même une plus grande bonne foi : *uberrimæ fidei*, que dans les autres contrats, comme on le dira plus tard (19). On sent que la notion de bonne foi évolue, s'élargit. Le sens romain s'éloigne pour faire place à un sens nouveau. Cette transformation du sens primitif ira en croissant et amènera une imprécision qui ira en augmentant. Bonne foi semble ne plus signifier que protection de l'assureur.

(18) *Guidon de la mer*, chap. II, art. 15.

(19) ARNOULD, *On Marine Insurance*, I. Parag. 5 et 6. — VANCE, *Handbook of the law of Insurance*, 2^e éd., 1930, n^o 29, p. 69.

Maïs alors, apparaît une confusion qui jette le trouble dans la notion de bonne foi. On la retrouvera, même de nos jours, lorsqu'on appliquera cette expression au contrat d'assurance.

Toute la période que nous venons de voir est dominée par l'idée de protection de l'assureur. On veut le protéger; pour cela, on déclare : 1°) Que le contrat est un contrat de droit strict, afin que l'assureur ne soit pas tenu au delà des stipulations du contrat ; 2°) Que le contrat est un contrat de bonne foi, pour que l'assuré ne puisse pas se retrancher derrière le contrat pour tromper l'assureur.

C. — Le Contrat d'Assurance et les expressions : Contrat de bonne foi, Contrat de droit étroit d'après la doctrine moderne et la jurisprudence

25. — Doctrine moderne. — De nos jours, comme autrefois, la doctrine continue à affirmer que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict et un contrat de bonne foi. Ces expressions ont-elles conservé le sens que leur donnaient nos anciens auteurs ? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

26. — a) Contrat de bonne foi. — Il importe tout d'abord de remarquer que l'expression contrat de bonne foi ne peut plus, pour la doctrine moderne, s'appliquer à l'interprétation du contrat. Car « dans notre Droit, tous les contrats doivent être interprétés conformément à la bonne foi et aux usages » (20). C'est là un principe ; l'art. 1134 du Code Civil est formel : « Les conventions légalement for-

(20) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1103.

mées, nous dit-il, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. — Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. — Elle doivent être exécutées de bonne foi ».

Ainsi, il ne peut plus s'agir de l'interprétation. Si la doctrine moderne continue à employer cette expression, c'est la formation du contrat qu'elle a en vue.

Mais, ici, apparaît plus marquée l'imprécision causée par l'évolution de l'expression de bonne foi, que nous avons déjà rencontrée. Alors que précédemment, on l'a vu, le sens s'était seulement élargi et comprenait, outre l'interprétation, la formation du contrat, maintenant, si on veut encore attribuer une signification à cette expression, ce n'est non plus l'interprétation qu'il faut envisager, mais uniquement la formation. La protection qu'on voulait accorder à l'assureur ne se manifeste plus que pour la formation du contrat.

Quand on prétend que le contrat d'assurance est essentiellement un contrat de bonne foi, on entend par là que l'assuré est obligé de renseigner l'assureur exactement sur la nature du risque qu'il prend à sa charge. Il doit, non seulement ne pas faire de fausses déclarations, mais encore indiquer à l'assureur toutes les circonstances qui seraient de nature à influencer sur l'appréciation du risque. La réticence, comme la fausse déclaration, entraîneraient la nullité du contrat (art. 348 C. Com. art. 21 de la Loi du 13 Juillet 1930). Ainsi en avait déjà décidé, nous l'avons vu, le *Guidon de la mer* (21).

« Dans ce pacte aléatoire, nous dit Desjardins, où la supputation précise des risques est, du moins pour l'assureur, la raison déterminante du consentement, tout est vicié par

(21) *Guidon de la mer*, chap. II, art. 15.

le dol, et le dol consiste dans la réticence, comme dans le mensonge » (22), Emerigon (23), Blackstone (24), Baldasseroni (25) s'exprimaient déjà de la même manière.

C'est également la formation du contrat qu'envisage Arnould lorsqu'il déclare : « Le contrat d'assurance est *uberimæ fidei* et comporte une plus grande bonne foi que dans les autres conventions ». (26).

« Interrogé sur ses antécédents soit personnels, soit héréditaires, tenu de fournir à cet égard des indications qui ne pourraient être contrôlée la plupart du temps, l'assuré doit répondre, affirme M. Lefort, en toute sincérité aux questions qui lui sont posées, il s'y engage du reste, et cette obligation devient une des conditions formelles du contrat : si le futur assuré manque sciemment à ce devoir, il ne contrevient pas seulement à l'esprit général de notre législation, il viole encore une prescription du contrat, et cette absence de bonne foi est de nature à faire rompre ce contrat même ». (27).

De même Vance pense qu'une grande bonne foi est nécessaire en assurance, mais il précise que la loi demande une grande bonne foi, de la part de chaque partie « In making the contrat of insurance, the law requires that in all matters concerning the insurance each party shall exer-

(22) DESJARDINS, VI, n° 1291. — Cf. VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance*, art 3 et 7, liv. III, tit. VI. — POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n°s 191 à 196. — EMÉRIGON, *Traité des assurances terrestres*, I, chap. I, sect. 1, chap. XV, sect. 3. — CRESP et LAURIN, III, p. 187 et suiv. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1103, 1442. — Comp. les art. 810 à 815 C. Com. allemand, art. 429 C. Com. italien, art. 9 à 11 de la loi belge du 11 juin 1874.

(23) EMÉRIGON, *Traité des Assurances Terrestres*, I, chap. I, sect. V.

(24) BLACKSTONE, III, p. 468.

(25) BALDASSERONI, I, p. 2.

(26) ARNOULD, I, p. 5 et 6.

(27) LEFORT, *Nouveau traité d'assurance sur la vie*, I, p. 169.

cise a high degree, of good faith in his dealing with the other » (28).

La doctrine moderne est donc à peu près d'accord pour appliquer cette expression à la formation du contrat d'assurance. Elle semble vouloir ainsi expliquer l'article 348 du code de commerce. On pourrait ajouter maintenant les articles 15-2° et 21 de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance.

Par contre, les opinions paraissent différer sur le fait de savoir au profit de qui la bonne foi doit être exigée plus particulièrement. On s'aperçoit que, si l'idée de protection de l'assureur est toujours exprimée par des auteurs, elle est moins précise dans l'esprit de certains d'entre eux et paraît même avoir été oubliée par d'autres.

De même, on ne semble guère s'entendre sur la signification qu'il importe d'attribuer à l'expression contrat de bonne foi en notre matière. Ainsi pour Charles Hettier, (29) ce contrat est de droit strict : « en ce sens que, la plus légère circonstance pouvant agir sur le consentement de l'assureur, et déterminer l'acceptation ou le refus des risques, l'assuré ne doit lui laisser ignorer rien de ce qui peut influencer sur l'opinion de ces risques ». Ce qui explique la bonne foi pour les autres auteurs prouve, pour lui, le caractère de droit étroit, de droit strict.

L'expression contrat de bonne foi n'a donc plus le sens que lui donnait nos anciens auteurs, mais un sens nouveau, dont la précision fait défaut. La raison en est que la doctrine moderne conserva une expression dont l'utilité lui échappait.

(28) VANCE, n° 29, p. 69. Il est à remarquer que la jurisprudence anglo-saxonne a une tendance à interpréter le contrat en faveur de l'assuré, cf. Cour d'appel des Etats-Unis, 9° circuit, 6 mai 1921. *Rev. int. droit maritime*, XXXIII, p. 467 et les références citées.

(29) CHARLES HETTIER, *Traité des Assurances Terrestres*, p. 126.

Dès lors, il n'est pas surprenant, que l'imprécision se soit emparée de cette expression et l'ait enveloppée de telle sorte qu'on ne sut plus exactement ce qu'elle signifiait. On conçoit aisément, dans ces conditions, que des auteurs récents, n'aient pas hésité à la qualifier de « malheureuse ». — « Si on prend l'expression, nous dit M. Ripert, dans son sens classique, tous les contrats chez nous sont de bonne foi, et si on l'entend dans un sens vague, le fondement juridique de la règle reste très incertain ». (30).

27. — b) *Contrat de droit strict*. — S'il est nécessaire, comme on vient de le constater, pour attribuer un sens à l'expression contrat de bonne foi en notre matière, de se placer au point de vue de la formation du contrat, il faut envisager son interprétation, si l'on veut comprendre l'expression de droit strict, de droit étroit.

Nous avons vu, que l'expression de droit strict avait conservé son sens primitif, en continuant à s'appliquer à l'interprétation du contrat. Certes, il ne s'agit plus, comme à Rome, pour le Juge de vérifier, si les faits correspondent à la formule délivrée par le Magistrat, et de répondre par oui ou par non à la question qui lui est posée. Mais, l'expression de droit strict est toujours employée pour l'interprétation du contrat.

Cependant, si on recherche ce que la doctrine entend par cette expression, on s'aperçoit qu'une diversité d'opinions existe sur ce point. Certains auteurs prétendent que l'assureur n'est obligé de garantir que les risques expressément mentionnés au contrat, et seulement dans les limites prévues. Mais ici encore, on ne s'en tient pas toujours, quant à l'interprétation, au sens littéral du texte ; on considère souvent l'intention des parties. Ce qui prouve

(30) GEORGES RIPERT, III, n° 2417.

que le contrat est régi, non pas par des règles spéciales, mais par des règles s'appliquant aux contrats en général (31).

D'autres (32) affirment que, si l'on se place au point de vue de l'interprétation, on peut dire que le contrat d'assurance pris en général, est un contrat de droit strict, en ce sens qu'il doit être rigoureusement enfermé dans les termes des conventions stipulées par les parties, et que le juge ne peut recourir à l'interprétation qu'autant que les stipulations de l'acte sont obscures et ambiguës.

Tous ces auteurs, les premiers cités comme les derniers, prétendent être du même avis qu'Emerigon. Or, Emerigon dit exactement ceci : « L'assurance est un contrat de droit étroit. Si les pactes stipulés sont clairs par eux-mêmes et qu'ils ne renferment rien qui soit prohibé par les lois, il n'est pas permis au juge de s'en écarter. Ce n'est que dans le cas où les conventions des parties ont été rédigées d'une manière obscure et ambiguë, que le magistrat a l'autorité de se déterminer par les lumières que l'équité légale, le droit commun, la nature du contrat, et les circonstances de la cause peuvent lui suggérer » (33).

Enfin, certains auteurs, comme Charles Hettier, nous l'avons constaté, entendent par contrat de droit strict exactement ce qui explique la bonne foi pour les autres.

Ainsi, si l'on est à peu près unanime pour dire que cette expression s'applique à l'interprétation du contrat, l'accord n'existe plus complètement sur le sens qu'il convient de lui donner.

Nous venons de voir ce que signifiait pour la doctrine

(31) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, II, n° 2059, VI, n° 1103. — CRESP et LAUREN, p. 187 et suiv.

(32) DESJARDINS, VI, n° 1291.

(33) EMÉRIGON, *Traité des Assurances*, chap. I, sect. V.

les expressions contrat de bonne foi et contrat de droit strict en notre matière. Comment la jurisprudence les comprend-elle ?

28. — Jurisprudence. — Disons tout d'abord, que la jurisprudence est partagée. La majorité, depuis longtemps, prétend que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict. Alors qu'une forte minorité, plutôt récente il est vrai, soutient que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi.

29. — a) Contrat de droit strict. — La majorité de la jurisprudence (34) continue à proclamer et à répéter que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict. Quel sens attribue-t-elle à cette expression ?

On peut remarquer qu'elle l'emploie lorsqu'elle désire respecter les clauses du contrat qui sont soumises à son interprétation. Elle semble éprouver le besoin d'affirmer ce principe, peut-être même, celui de s'excuser de son application. Elle paraît dire : je suis obligée de ne pas interpréter cette clause et de la respecter, parce que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict.

Pour elle, contrat de droit strict signifie : respect des clauses stipulées dans la convention, qu'elles que soient ces clauses ; même, si elle vont à l'encontre des intérêts

(34) Aix, 24 juillet 1857, *Journal de Marseille*, 1857-1-296, t. 35, p. 206 ; Cass. req., 21 juillet 1856, *Journal du Palais*, 1856-2-270 ; Trib. civ. Seine, 1^{er} juillet 1919 réformé par la Cour de Paris le 16 février 1921, *Rev. Int. de Droit maritime*, XXXIV, 120. Rouen, 16 sept. 1876, D. 78-2-54 ; Cass. 27 août 1878, BONNEVILLE DE MARSANGY, *Jurispr. générale des Ass.*, I, p. 221, D. 79-1-456 ; Cass., 7 mars 1922, *Rec. Gazette des Tribunaux*, 1922-1-128 ; S. 1922-1-366 ; Cour d'Appel de Lyon (3^e Ch.), 15 déc. 1929. Cass. civ., 29 juillet 1878 ; S. 79-1-29 ; sur renvoi Rouen, 25 février 1880 ; S. 188-2-243 ; Cass. civ., 1^{er} déc. 1880 ; S. 1880-1-257 ; Cass. 5 nov. 1907 ; S. 1907-1-212 ; Cass., 6 juin 1921, S. 1921-1-193 ; Cass., 14 janv. 1921, S. 1922-1-102.

de l'assuré, si elles paraissent léonines ; en un mot, respect de la volonté des parties mentionnée dans l'acte.

D'après cette jurisprudence, l'expression n'a plus son sens romain, bien que s'appliquant à l'interprétation du contrat ; mais elle conserve à peu près la signification que lui attribuaient nos anciens auteurs.

La jurisprudence ne va pas jusqu'à dire qu'il faut interpréter les clauses obscures et ambiguës en faveur de l'assureur (35). Elle arrive cependant à protéger l'assureur comme le désiraient les anciens auteurs. L'assureur ne risque pas ainsi d'être tenu au delà des garanties qu'il a entendu donner, et de voir le contrat dénaturé par une interprétation large en faveur de l'assuré.

Pourquoi la jurisprudence éprouve-t-elle le besoin d'affirmer que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict, le besoin de s'excuser, de ne pas dénaturer ses clauses par une interprétation large ? Oppose-t-elle le contrat d'assurance de droit strict à un autre contrat d'assurance ? Ou est-ce là une nécessité juridique de notre droit, de distinguer plusieurs sortes de contrats dont l'interprétation varie avec leur nature ? Telles seront les questions auxquelles nous aurons à répondre dans un instant.

Il nous faut, préalablement voir ce que la jurisprudence entend par contrat de bonne foi.

30. — b) Contrat de bonne foi. — L'expression : contrat de bonne foi, a été souvent appliquée à notre contrat par la jurisprudence (36).

Cette expression, pour la minorité de la jurisprudence

(35) Voir cependant Le Havre, 21 août 1883. Rec. Havre, 1884-1-115.

(36) Paris, 24 août 1850, BONNEVILLE DE MARSANGY, Jurispr. Gén. Ass., 2^e partie, p. 110 ; Dijon, 31 mars 1898, France, jud., 99-2-77, D. 1899-2-279 ; trib. Grenoble, 29 juillet 1909, Rec. Grenoble, 1910, p. 105 ; Cass. req., 15 déc. 1909, Gazette du Palais, 10 février 1910, S. 1910-1-171.

qui l'emploie encore, n'a pas le même sens que lui donne la doctrine de nos jours. Pour la doctrine, c'est à la formation du contrat qu'elle s'applique ; pour la jurisprudence, ce n'est pas à la formation du contrat d'assurance que se rapporte cette expression, mais à son interprétation.

Cette jurisprudence semble donc se rapprocher davantage du droit romain que la doctrine.

Pour elle, contrat de bonne foi veut dire : que le juge doit juger, avant tout, en équité. Qu'importe les clauses du contrat. L'équité seule doit compter pour lui. Il doit chercher à l'atteindre, et ne pas se laisser embarrasser par les clauses claires et précises de la convention. Une interprétation large lui permettra indirectement, sinon directement et ouvertement, d'annuler les clauses qui le gênent, pour faire triompher la justice. Or, la justice commande de protéger le faible contre le fort, c'est-à-dire l'assuré contre l'assureur.

Il ne s'agit même plus, pour cette jurisprudence, d'une équité légale ; elle recherche l'égalité économique.

Le sens que Rome donnait à l'expression contrat de bonne foi est largement dépassé. De sorte que, si l'expression semble davantage conserver son sens romain, par son application à l'interprétation du contrat, ce n'est là qu'un leurre. Le principe sur lequel elle s'appuie est tout à fait différent de celui sur lequel reposait l'expression romaine.

De plus, la jurisprudence lui attribue un sens qui est complètement opposé à celui que nos anciens auteurs lui donnaient. Ces derniers voulaient en effet, que non seulement les clauses du contrat fussent respectées, lorsqu'elles étaient claires et précises, mais encore, qu'elles fussent interprétées en faveur de l'assureur.

Ce n'est pas dans l'imprécision de l'expression, qu'on

trouvera l'explication de la divergence de cette jurisprudence et de la doctrine ancienne et nouvelle. La cause est ailleurs.

Cette jurisprudence subit l'influence d'une doctrine récente, qui voit dans le contrat d'assurance un contrat spécial, dans lequel l'accord des volontés n'existe pas. L'expression contrat de bonne foi est un moyen qu'elle utilise pour dénaturer le contrat, qui lui sert à masquer sa volonté nettement arrêtée d'arriver à rétablir, en outrepassant ses droits, l'équilibre économique entre les parties. Elle lui attribue un sens nouveau, inconnu jusqu'ici.

Formulée primitivement pour protéger l'assureur, l'expression est utilisée, de nos jours, par elle, pour protéger l'assuré. L'évolution a été complète, trop même, pourrait-on dire. Car, après avoir perdu son sens primitif, cette expression renaît avec un sens nouveau, opposé.

La multiplicité des sens attribués aux expressions contrat de bonne foi, contrat de droit strict, de droit étroit, tant par la jurisprudence que par la doctrine en notre matière, nous amène à nous demander, s'il y a toujours, pour nous, nécessité de conserver ces expressions, avec leurs sens plus ou moins vagues et variés qui ne font que jeter la confusion, partout où elles sont employées. C'est ce à quoi nous devons répondre maintenant.

**D. — Conclusion. — Inutilité de l'application
des expressions : Contrat de droit étroit, de droit strict,
de bonne foi au Contrat d'Assurance**

31. — Contrat de droit strict. — On a vu que, pour tenir compte de la situation spéciale de l'assureur, nos anciens auteurs avaient déclaré que le contrat d'assurance, était un

contrat de droit strict. On voulait : que l'assureur ne fût pas tenu au delà des garanties stipulées au contrat, et que le juge, en cas de doute, le libérât de ses obligations (37).

De même, on a pu remarquer que, pour ne pas être remontée assez loin dans le passé, la doctrine moderne n'avait pas complètement retrouvé cette proposition. Les uns justifiaient l'expression contrat de droit strict appliquée au contrat d'assurance, en affirmant que l'assureur ne devait être tenu qu'aux obligations prévues au contrat et rien que dans la limite des garanties mentionnées. Les autres, sans aller jusqu'à réclamer la libération de l'assureur, prétendaient que l'interprétation du contrat ne devait intervenir qu'en cas d'obscurité et d'ambiguïté. Cette imprécision vient de ce fait que le principe ne fut aperçu qu'en partie par les uns et par les autres.

Cependant, un point paraît certain, c'est que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour appliquer cette expression à l'interprétation du contrat d'assurance, c'est-à-dire, que la volonté des parties doit être respectée, lorsqu'elle ne donne lieu à aucune équivoque.

Mais, est-ce là une particularité du contrat d'assurance ? Dans tous les contrats, le juge ne doit-il pas interpréter seulement, lorsque les clauses sont obscures ou ambiguës ? Lui est-il possible de dénaturer le contrat, quand la volonté des contractants est formellement et clairement exprimée ? L'un d'eux peut-il être tenu au delà des obligations qu'il a entendu prendre à sa charge, par la volonté du juge ? Certes non.

Si l'on admet que l'interprétation du contrat d'assurance est semblable à celle des autres contrats, pourquoi le dénommer contrat de droit étroit, de droit strict ? Est-ce là une nécessité juridique ? Nous ne le pensons pas.

(37) BALDASSERONI, I, p. 18, n° 19.

Si une partie de la jurisprudence continue à appliquer cette expression au contrat d'assurance, c'est, nous l'avons dit, par réaction contre ceux qui le qualifient de contrat de bonne foi, qui veulent voir en lui un contrat spécial : d'adhésion, c'est-à-dire, un contrat qui n'en est pas un, et qui exige par conséquent une interprétation différente de celle des autres contrats. Mais, il n'y a aucune nécessité, aucune utilité pour nous, de déclarer certains contrats : contrats de droit strict.

Notre droit n'ayant pas conservé la division romaine en *bonæ fidei* et *stricti juris*, il faut convenir qu'aucun contrat chez nous n'est de droit strict, ou admettre que tous les contrats sont de droit strict. En affirmant alors, que le contrat d'assurance est de droit strict, on énonce une vérité évidente, incontestée, s'appliquant à tous les contrats. Mieux vaut reconnaître que cette expression est une survivance du passé, qui n'a plus sa raison d'être.

En est-il de même de l'expression : contrat de bonne foi ?

32. — Contrat de bonne foi. — L'application de l'expression, contrat de bonne foi, au contrat d'assurance, rappelons-le, avait été faite par nos anciens auteurs, pour obtenir la protection de l'assureur. Protéger l'assureur, originellement par une interprétation large : éviter, que l'assuré ne se retranche derrière les clauses d'un contrat, pour obliger l'assureur à supporter des charges qu'il n'avait pas entendu assumer, tel a été le but recherché primitivement par la doctrine. Puis, cette protection s'étendit. L'expression contrat de bonne foi, ne s'appliqua plus seulement à l'interprétation du contrat, mais aussi à sa formation.

On exigea une bonne foi continue, en raison de la situation spéciale, désavantagée de l'assureur. La bonne foi devait exister avant le contrat, pendant et après, en un

mot toujours. En effet, dit Baldasseroni : « Il est certain que les avantages sont du côté des assurés, car sachant ou pouvant savoir tout ce qui concerne le contrat qu'ils vont souscrire, ils traitent avec des hommes qui ne savent rien et qui ne peuvent rien savoir par eux-mêmes. Aussi plusieurs auteurs pensent-ils que dans les cas douteux, la jurisprudence doit tendre à la libération des assureurs » (38).

Il faut remarquer qu'il n'y avait aucun texte sur la matière. Plus tard, lorsque notre droit eut déclaré que tous les contrats devaient être interprétés conformément à la bonne foi, les auteurs jugèrent inutile de demander l'application de la bonne foi à l'interprétation du contrat d'assurance. Ils se reportèrent à la formation du contrat, et obligèrent l'assuré à une plus grande sincérité que pour les autres contrats, dans les déclarations qu'il faisait.

Lorsque l'art. 348 C. Com. (39) eut réglementé la formation du contrat d'assurance en matière maritime, on ne vit plus l'utilité de l'expression contrat de bonne foi. C'est alors que commença à naître une certaine imprécision, sur le sens qu'il importait de lui donner. Néanmoins, on continua à dire que le contrat d'assurance était un contrat de bonne foi. Mais, on ne faisait qu'expliquer l'art. 348 C. Com. par cette affirmation.

Cependant, en matière terrestre, l'expression avait encore son utilité pour la formation du contrat, puisqu'aucun texte ne réglementait le contrat d'assurance. Aujourd'hui, les art. 15-2° et 21 de la Loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, ont comblé cette lacune. De sorte que, maintenant, l'expression contrat de bonne foi appliquée

(38) BALDASSERONI, I, p. 18, n° 19.

(39) Voir, en matière terrestre, l'art. 15-2°, l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

au contrat d'assurance, non seulement n'a plus aucune utilité, mais encore ne signifie plus rien.

Quant à la jurisprudence, c'est à tort qu'elle a employé cette expression. Dans notre droit, tous les contrats sont de bonne foi, et doivent être interprétés conformément à la bonne foi. Par conséquent elle ne devrait pas se servir de cette expression qui ne veut rien dire et qui n'a plus aucune signification juridique.

En outre, cette expression n'offre plus aucune utilité pratique. Elle devrait être prohibée, car, elle jette la confusion là où elle est employée, et souvent même, elle ne sert qu'à cacher une certaine partialité. Nous avons vu, en effet, à quelle fin l'utilisait la jurisprudence.

33. — Situation de l'assureur. — Pourtant, il ne faut pas croire que la situation de l'assureur ait complètement changé. Il est toujours obligé de croire l'assuré, d'avoir confiance en lui. Certes, ses moyens d'investigation ont augmenté, mais ils ne sont pas toujours efficaces. L'assureur reste toujours dans un état de dépendance. Il lui faut des assurés, sans eux, il ne saurait vivre. Poussé par la concurrence, il acceptera souvent des risques, dont il n'aura qu'une connaissance insuffisante. Il n'est pas rare de voir des assurés faire des propositions à plusieurs assureurs. Ils restent parfois volontairement imprécis, et, si on cherche à avoir des renseignements complémentaires, ils répondent que le risque est à prendre ou à laisser comme ils l'ont présenté. Pour ne pas perdre l'affaire, l'assureur prendra. De peur de mourir, faute d'aliment, il préférera quelquefois s'empoisonner.

De même, pendant la durée du contrat, la situation de l'assureur n'est pas meilleure. Il est tenu d'avoir toujours confiance en l'assuré. Ce dernier, restant en contact avec le risque, pourra hâter, provoquer sa réalisation.

L'assureur ne peut pas surveiller le risque. Presque toujours il devra se rapporter aux dires de l'assuré. C'est ainsi que dans l'assurance responsabilité, l'assureur emploie généralement une police, qu'on appelle collective. Dans cette police, seul le taux est fixé. L'assuré indique à des périodes déterminées, en principe tous les trois mois ou annuellement, les salaires qu'il a payés à ses ouvriers, et l'assureur, au moyen du taux convenu, calcule la prime que devra payer l'assuré. Ici encore, l'assureur est obligé d'avoir confiance en l'assuré. Il se rapporte à sa bonne foi.

L'assureur a un contrôle, dira-t-on, puisqu'il demande à l'assuré d'avoir une comptabilité. Sans doute. Mais, il s'agit de savoir, s'il obtient la tenue de cette comptabilité. Il lui est matériellement impossible, d'exiger d'un petit cultivateur, d'un petit artisan, une comptabilité régulière. S'il voulait atteindre ce but, il lui faudrait faire continuellement des procès qui lui coûteraient beaucoup plus qu'ils ne lui rapporteraient. Il se ferait en outre, commercialement du tort. Quant aux gros assurés, il leur arrive quelquefois d'avoir une comptabilité spéciale pour *l'assurance*, qui diffère de la réalité.

Ainsi, la situation de l'assureur n'a pas autant changé qu'on pourrait le croire. Aujourd'hui, comme hier, il reste à la merci de l'assuré. Et « si l'on calculait exactement les assurances injustement payées aux assurés, et les injustes refus opposés aux légitimes réclamations de ceux-ci par les assureurs, il n'est pas douteux, qu'on trouverait les premières beaucoup plus nombreuses que les secondes (40) ».

S'il appartenait au juge de rétablir l'égalité de fait, par une interprétation juridique, nous lui demanderions d'interpréter toujours le contrat, non pas en faveur de l'assuré

(40) BALDASSERONI, I. Préface, p. 4, n° 11 et 12.

comme avait tendance à le faire une partie de la jurisprudence, mais en faveur de l'assureur. Mais tel n'est pas son rôle. Le juge ne doit interpréter que lorsque les clauses du contrat sont obscures ou ambiguës. En cas de doute, il ne doit pas oublier que l'assureur est dans un état d'infériorité par rapport à l'assuré. Et ceci, non pas parce que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, mais parce que c'est un fait, qui tient à la nature du contrat.

CHAPITRE TROISIEME

CARACTÈRE CONSENSUEL (1)

34. — *Contrats consensuels — Contrats solennels — Contrats réels.* — Il ne nous semble pas inutile de rappeler ce qu'on entend par contrat consensuel, solennel et réel, avant de rechercher auquel de ces contrats, il y a lieu de rattacher le contrat d'assurance.

(1) ALAUZET, *Traité général des Assurances*, II; commentaire du Code de commerce. — BEAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du Contrat de louage*. — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, V. — AGNEL, *Manuel des Assurances*, revu par de CORNY. — BOUDOUSQUIE, *Traité de l'Assurance contre l'incendie*. — CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*. — CLEIRAC, *Us et coutumes de la mer*. — EM. CAUVET, I, *Traité des Assurances maritimes*. — J. V. CAUVET, I, *Traité des assurances maritimes*. — DARGEVILLE, *Commentaire du Code de commerce*. — DESJARDINS, *Traité de Droit commercial maritime*, VI. — DOMAT, *Lois civiles*, I. — DROZ, *Traité des Assurances maritimes*. — EMERIGON, *Traité du des Assurances et du Contrat à la grosse*. — GUILLOUARD, *Traité du Contrat de louage*, II. — GRÜN et JOLIAT, *Traité des Assurances terrestres*. — CHARLES HETTIER, *Des Assurances terrestres*. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, VI. — LAURENT, *Principe de Droit civil français*, XV. — PERSIL, *Traité des Assurances terrestres*. — POTHIER, *Traité du Contrat d'assurance et du prêt à la grosse*. — PAUL, *Sentences*, II. — QUENAUT, *Traité des Assurances terrestres*. — STYPMANNUS, *Ad Jus Maritimum*. — SUMIEN, *Traité théorique et pratique des Assurances et de la Réassurance*. — VALIN, *Commentaire de l'Ordonnance de 1681 sur la Marine*. — VIVANTE, *Traité de Droit commercial*, IV; *Assurances maritimes*. — *Revue générale des Assurances terrestres*, 1930, n° 2. — *Revue internationale de Droit maritime*, 1885, I. — AR-

On sait que le contrat consensuel est celui qui n'exige, pour sa perfection, que le seul consentement des parties. Il en est ainsi de la vente, de l'échange, du louage, de la société, du mandat et d'un grand nombre d'autres contrats. Peu importe, dans le contrat consensuel, qu'un écrit soit dressé. Ce dernier peut avoir une certaine importance au point de vue de la preuve du consentement, si l'une des parties conteste le contrat ou ses clauses ; mais, il n'est pas nécessaire pour la formation du contrat, dont le consentement est la base. La partie qui ne nierait pas avoir consenti, ne pourrait pas se dédire, sous prétexte qu'aucun écrit n'a été dressé pour constater le contrat. Il n'est également pas nécessaire que le contrat ait été exécuté, que le vendeur, par exemple, dans une vente ait livré la chose, que l'acheteur ait payé le prix, pour que le contrat puisse se former. L'exécution du contrat est complètement indépendante de la formation des obligations qui naissent du contrat. En principe, chez nous, tous les contrats sont consensuels (2).

En droit romain, au contraire, nous le savons, le simple consentement ne suffisait pas pour rendre civilement obligatoire, une convention. Il fallait, en outre, un élément formel ou réel pour la perfection du contrat (3).

La règle que dans notre droit, tous les contrats sont con-

NOULD, *On the law of Marine Insurance and average*, 9^e éd., I, 1914, par DE HART et SIMEY — BRINZ, *Lehrbuch der Pandekt*. II. — GEHARD, HAGEN, *Commentaire de la loi allemande du 30 mai 1908 sur les assurances*. — MARGHERI, *il diritto commerciale italiano*. — MANFREDI, *Contratto di Assicurazione*. — WINDSCHEID, *Lehrbuch der Pandekt*.

(2) DOMAT, *Lois civiles*, 1^{re} partie, liv. I, sect. I, n^o 8, éd. RÉMY, I, p. 125.

(3) L. 7, § 4 et 5, *De pactis*. — PAUL, sent. II, 14, § 1. — Le Droit civil reconnu cependant assez tôt, quatre contrats consensuels. Par la suite les prêteurs et les empereurs ajoutèrent d'autres pactes. Mais le principe n'en resta pas moins le même.

sensuels, admet, cependant, quelques exceptions. C'est ainsi que certains contrats, comme les contrats solennels, et, d'après nous et la plupart des auteurs, les contrats réels, ne se contentent pas pour leur formation du simple consentement des parties.

Les contrats solennels diffèrent des contrats consensuels, en ce sens, qu'ils exigent, outre le consentement qui est nécessaire pour leur perfection, certaines formalités prescrites par la loi, sous *peine d'inexistence*. Le consentement des parties est bien indispensable, pour la formation de ces contrats, mais la loi veut qu'il se manifeste dans des formes qu'elle a établies. Si ces formes ne sont pas observées, les parties pourront se refuser à exécuter le contrat. Elles pourront dire : « j'ai consenti, c'est vrai, mais je refuse de faire ce que j'ai promis, parce que mon consentement n'ayant pas été donné dans les formes légales, je ne suis pas obligé ». L'existence du contrat est donc subordonnée à la forme.

Les contrats solennels ne sont pas nombreux dans notre droit, si l'on met de côté le bail à domaine congéable, dont le caractère est discuté (4), on en compte sept. Deux sont relatifs aux personnes : mariage, adoption ; cinq ont trait aux biens : le contrat de donation (art. 931 C. Civ.), le contrat de mariage (art. 1394 al. 1er), le contrat hypothécaire (art. 2127), la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur (art. 1250-2°) et la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 9 de la loi du 23 mars 1855). Tous les autres contrats sont consensuels. Il est vrai que cette liste n'est pas limitative. Il est loisible, en effet, aux parties, si elles le désirent, de rendre solennelle une conven-

(4) L'art. 14 de la loi du 7 juin 1791 dit : « ce bail doit être rédigé par écrit. » — GUILLOUARD, *Traité du Contrat de louage*, II, n° 648. — BEAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du Contrat de louage*, II, n° 1471.

tion. Il leur suffirait de dire que le contrat devra être fait dans certaines formes pour exister : par acte notarié par exemple.

Les contrats réels diffèrent des contrats consensuels, non pas par la forme, mais par le fait qu'ils exigent pour leur formation outre le consentement, la remise d'une chose. Le contrat réel est donc un contrat consensuel, mais il ne peut exister qu'autant qu'il y a remise d'une chose par l'une des parties à l'autre. Ainsi, dans le contrat de prêt, de dépôt, de gage, il y a contrat, avant la livraison de la chose, mais cette convention qui est un contrat consensuel et qui oblige les parties à former le contrat réel, doit être distinguée du contrat réel lui-même. Elle constitue en quelque sorte un avant contrat. Dans un prêt d'argent par exemple, il y a deux contrats successifs, dans le premier les parties conviennent du contrat : il y a promesse de contrat réel, cette convention rend débiteur le futur prêteur et créancier le futur débiteur. Dans le second, le contrat réel se forme par la tradition de la chose, le promettant se libère en remettant les deniers, l'emprunteur s'oblige en les recevant. Les rôles sont renversés : le prêteur devient créancier par la remise de la chose, l'emprunteur devient débiteur en les acceptant.

Le nombre de contrats réels est assez restreint dans notre Droit ; on en compte quatre ; ce sont : le commodat ou prêt à usage, le mutuum ou prêt de consommation, le dépôt et le gage.

Après avoir rappelé ce que sont ces différents contrats dans notre Droit, la question qui se pose à nous est celle de savoir quel est le caractère du contrat d'assurance. Doit-on le classer parmi les contrats réels, solennels ou consensuels ? La réponse a son importance si on se rappelle que la loi dit (art. 332 C. Com. art. 8 de la Loi du 13 juillet 1930

sur le contrat d'assurance) : « que le contrat d'assurance est rédigé par écrit » et que les conditions générales des polices affirment (art. 4 de la police française incendie de 1931 mise en harmonie avec la loi du 13 juillet 1930) : L'assurance n'a d'effet que le lendemain, à midi, du jour où la prime de la première année aura été payée ».

Admettre que le paiement de la prime ou la rédaction d'un écrit soit nécessaire, séparément ou ensemble, pour la perfection du contrat d'assurance, c'est convenir qu'il est réel ou solennel ou les deux à la fois. Par contre, dire que le paiement de la prime ou la rédaction de l'écrit est inutile pour sa validité, c'est lui reconnaître le caractère consensuel.

Avant de nous prononcer sur une telle question, il nous faut remonter un peu plus loin, et voir si l'écrit et le paiement de la prime ont toujours été nécessaires pour la formation du contrat d'assurance.

A. — Contrat d'Assurance — Contrat solennel

35. — *Historique — Ancien droit — Code de Commerce.*
— Il nous est impossible de savoir d'une manière certaine si, à l'origine, l'écrit était nécessaire pour la perfection du contrat d'assurance. Cependant, si nous nous reportons au texte le plus ancien que nous possédons sur la matière, le Guidon de mer, nous apprenons qu'autrefois les assurances étaient faites « sans écrit ». Il est en effet dit, à l'art. 2, chap. I : Asseurances se font et se dressent par contract porté par escrit, appelé vulgairement *police d'asseurance*. On en faisait anciennement sans escrit, qui estoient dites en confiance, parce que celuy qui stipuloit l'asseurance ne faisoit ses pactions en escrit, mais ce confioit en la bonne

foi et la prud'homie de son assureur supposant qu'il les escrivoit sur son livre de raison. Les premières, portées par écrit, sont celles qui ont cours... ; les dernières sont prohibées en toutes places, tant pour les abus et différens qui en surviennent, comme aussi étant acte public pour lequel la communauté des marchands, sous le bon plaisir du Roy, nomme et établit un greffier : il n'est licite aux particuliers les passer entr'eux, non plus que les autres contracts, pour lesquels notaires et tabellions sont instituez, le tout à peine de nullité ». Ainsi, à en croire le Guidon de la mer, les assurances se faisaient *sans écrit*.

Rien d'étonnant à cela, à l'origine, les conventions étaient simples : l'accord n'intervenait que sur la prime, l'indemnité, la durée et le but du voyage. Point n'était besoin de dresser des actes. De plus, l'usage de l'écriture étant assez limité, on comprend que les assureurs et les assurés se contentèrent d'une confiance réciproque.

Puis, par suite du développement des affaires commerciales, le contrat devint plus complexe ; des clauses accessoires s'ajoutèrent au contrat principal ; les obligations de l'assuré s'accrurent. Dès lors, il devint presque impossible de les constater verbalement. Les contestations se multiplièrent, les abus devinrent de plus en plus fréquents.

Afin de remédier à cette situation qui devenait intolérable, on ordonna que dorénavant les contrats seraient rédigés par écrit. Et un intérêt fiscal s'y ajoutant, un corps de greffier fut créé pour assurer concurremment avec les notaires la rédaction des polices d'assurance à peine de nullité (5). On espérait ainsi obtenir des polices mieux faites, et éviter des contestations sur les clauses du contrat.

Plus tard, lorsque la pratique de l'écriture fut plus ré-

(5) Cf. Gênes, 20 avril 1885 (*Rev. Int. Droit Marit.*, I, p. 254).

pandue, on se montra moins sévère pour la rédaction des polices ; on admit que les parties pourraient les rédiger elles-mêmes. Le règlement d'Amsterdam (art. 18) autorisa, en effet, les polices sous signature privée.

L'ordonnance de la Marine de 1681, consacra ce principe. L'art. 2, tit. VI, liv. III déclare : « Le contrat appelé police d'assurance sera rédigé par écrit et pourra être fait sous signature privée ».

Le Code de Commerce de 1807 se contenta sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, de reproduire ce texte. L'art. 332 dit en effet : « Le contrat d'assurance est rédigé par écrit... — Il peut être fait sous signature privée ».

36. — Assurances terrestres. — Dès l'apparition des assurances terrestres, les assureurs insérèrent dans leur police, qu'ils ne reconnaissaient pas l'assurance verbale. Ce qui revenait à dire, comme l'art. 332 C. Com., que le contrat d'assurance devait être rédigé par écrit. La Loi du 13 juillet 1930 sur le Contrat d'Assurances vint à son tour consacrer cette pratique, et affirmer expressément comme en matière maritime : « Le contrat d'assurance est rédigé par écrit » (art. 8).

37. — Interprétation doctrinale et jurisprudentielle de la clause : le contrat d'assurance est rédigé par écrit. — a) *Avant le Code de Commerce.* — Amenés à se prononcer sur la signification de ce texte, les jurisconsultes émirent des avis différents. Emerigon (6) pensa que la forme écrite était exigée par l'ordonnance, non pas pour prouver le contrat, mais pour sa perfection. « Les parties, dit-il, ont donc le choix, ou d'écrire leurs accords, ou d'employer le ministère d'un courtier ou d'un notaire. Mais le contrat

(6) Avant lui KURICKE disait : « Requiritur ad existentiam instrumentum assecurationis. » *Diatr. de assecur.*, p. 833.

sera rédigé par écrit. L'ordonnance le veut ainsi. Cette dernière disposition est abolue. Elle établit un point de forme qui est de rigueur. Jusqu'à ce que la police soit signée (par l'assureur) le contrat n'est point parfait. Il est permis aux parties de revenir sur leurs pas. L'écriture seule fixe et caractérise leur volonté » (7).

Par contre, d'autres auteurs comme Valin (8) et Pothier admirent que l'écrit n'était pas nécessaire pour la perfection du contrat, mais seulement pour la preuve. « L'ordonnance article 2, nous précise Pothier, porte : le contrat appelé police d'assurance sera rédigé par écrit. On peut faire sur cet article deux questions, la première est de savoir si cette forme que l'ordonnance prescrit par cet article est requise pour la validité du contrat ou seulement pour la preuve du contrat. Je pense qu'elle n'est requise que pour la preuve du contrat et que l'ordonnance n'a voulu autre chose par cet article, sinon que ce contrat, dans le cas auquel les parties en disconviendraient, ne pût se prouver que par un acte par écrit, et que la preuve testimoniale n'en pu être admise. Les raisons qui me portent à croire que cette forme que l'ordonnance prescrit, n'est que pour la preuve et non pour la validité du contrat sont : 1° que cette forme est absolument étrangère à la substance du contrat ; 2° que l'ordonnance ne la requiert pas à peine de nullité. — De là, il suit que lorsque le contrat n'a pas été rédigé par écrit, et qu'en conséquence il ne peut y en avoir de preuve, l'une des parties peut à défaut de preuve, déférer à l'autre le serment décisoire sur la vérité du contrat et sur les conditions du contrat » (9).

b) *Après le Code de Commerce.* — Depuis le Code de

(7) EMÉRIGON, *Traité des Assurances*, chap. II, sect. I.

(8) VALIN, *Commentaire de l'Ordonnance sur l'art. 2*, tit. VI, liv. III.

(9) POTHIER, *Traité du Contrat des Assurances*, n° 96.

Commerce de 1807, à part Dargeville (10) qui a soutenu l'avis d'Emerigon, on peut dire que la doctrine est unanime à admettre que l'écrit n'est pas exigé pour la formation du contrat : *ad substantiam*, mais seulement pour la preuve : *ad probationem* (11). Pour arriver à cette conclusion, on s'appuie sur ce fait que le code de commerce n'a prévu aucune nullité pour le cas d'inobservation des formalités qu'il prescrivait. Il est inadmissible, fait-on remarquer avec raison, que le législateur ait voulu que le contrat d'assurance soit un contrat solennel et qu'il n'ait établi aucune sanction pénale, alors qu'il en a formellement prévu dans d'autres cas : art. 347, 348, 365 et 367, C. Com..

De plus, ajoute-t-on, cette interprétation est celle qu'on donnait à l'art. 2 de l'ordonnance de 1681. Le Législateur de 1807 ne l'ignorait pas. S'il avait jugé cette interprétation inexacte, il aurait profité de l'occasion qui se présentait à lui pour préciser sa pensée. Or, le Code de Commerce, ne dit nulle part que l'écrit soit exigé à peine de nullité. Il faut donc conclure que l'écrit n'est pas une formalité nécessaire à la formation du contrat.

On peut tenir le même raisonnement pour l'assurance terrestre. Il suffit de faire remarquer que le législateur de 1930 savait l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donnaient de l'art. 332, al. 1er, C. Com.. De même, il n'ignorait pas la controverse que cet article avait suscitée. S'il avait voulu que l'écrit fut nécessaire pour la for-

(10) DARGEVILLE, *Commentaire du Code de Commerce*. — MARGHIERI, *Il dir. com. italiano*, 7^e éd., II, n^{os} 570-571.

(11) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n^o 1176. — EM. CAUVET, n^o 465 et suiv. — J.-V. CAUVET, n^o 280. — DROZ, I, n^o 10. — POTHIER, *Traité des Assurances*, n^o 99. — VALIN, sur l'art. 2, liv. III, tit. VI de l'ordonnance. — DESJARDINS, VI, n^o 1303 et suiv. — VIVANTE, IV, n^o 1875. — VIVANTE, *Assurances maritimes*, n^o 10. — SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances*, n^o 55.

mation du contrat, il n'aurait pas reproduit, en assurance terrestre, les mêmes termes dont s'étaient servis ses devanciers en assurance maritime. Il aurait prévu la nullité pour le cas d'inobservation de la formalité de l'écrit. Comme il n'a pas cru devoir ajouter cette sanction, il s'ensuit qu'il approuve l'interprétation courante.

Qu'il en ait été autrement sous l'empire du Guidon de la mer, rien d'étonnant. Car la formalité était exigée à peine de nullité, la loi le disait expressément. Mais si le législateur n'a pas reproduit cette sanction, il faut convenir qu'il a désiré rompre avec la pratique antérieure.

Quant à la jurisprudence française, à part un jugement du tribunal de Marseille du 2 décembre 1836 (12), on peut affirmer qu'elle est d'accord avec la doctrine. Car elle n'a jamais admis que l'écrit fut nécessaire pour la formation du contrat (13).

Ainsi, il faut le reconnaître, d'après la loi, le contrat d'assurance tant maritime que terrestre, n'est pas un contrat solennel. Est-il un contrat réel ? C'est ce qu'il nous faut rechercher.

B. — Contrat d'Assurance — Contrat réel

33. — Historique. — Pratique ancienne et moderne. — Au dire des anciens auteurs tels que : Roccus, Casaregis, (14) l'usage était autrefois, que l'assuré devait payer la prime au moment ou avant la conclusion du contrat. Le mot pri-

(12) *Journal de Marseille*, 1836-1-129.

(13) Paris, 11 mars 1898, D. 1898-2-392 et sur pourvoi Req., 12 juin 1899, D. 1899-1-608; Alger, 4 juillet 1904, Cass. civ., 21 mai 1906, D. 1907-1-238; Trib. civ., Castres, 21 décembre 1910, D. 1911-5-57.

(14) Dis. I. Ceci résulte clairement dans le Droit maritime de la Catalogne et de l'Aragon. (V. les art. 11 de l'ord. de 1435; 12 de l'ord. 1458; 15 de l'ordonnance de 1484).

me viendrait même de là, affirme-t-on ; parce que la prime se payait *avant tout* : primo (15). Il est vrai que les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. D'autres prétendent, que le mot prime viendrait du mot *proemium* qui signifie prix (16).

A l'origine, il est probable que les parties trouvaient un avantage réciproque dans le paiement de la prime avant ou au moment de la formation du contrat. L'assureur n'avait pas à éprouver la solvabilité de l'assuré. Il s'évitait ainsi bien des difficultés. Quant à l'assuré, il y gagnait une certaine sécurité. L'assureur après avoir accepté la prime, ne pouvait plus se dédire ; car le contrat avait été en partie exécuté. Il était donc définitivement lié.

Par la suite, les relations commerciales s'étant affermies, l'avantage de l'assuré disparut ; l'écrit prouva suffisamment le contrat. L'assureur, par contre, avait toujours intérêt à se faire payer au moment de la conclusion du contrat.

Le non paiement de la prime avait pourtant pour l'assuré de graves conséquences. C'est ainsi qu'il ne pouvait pas profiter de l'assurance, même si l'assureur avait signé la police. La rote de Gênes voulut réagir contre cet usage, et elle déclara que, si les assureurs avaient signé la police sans avoir reçu la prime, il était à présumer qu'ils avaient entendu accorder un délai à l'assuré.

Mais cette coutume ne disparut pas complètement dans les pays maritimes. Là où on la maintint, on déclarait dans la police que l'assureur reconnaissait avoir reçu la prime. A Marseille, on exigeait encore au dix huitième siècle le paie-

(15) CLEIRAC, *Us et Coutumes de la Mer*, 1647, p. 343. — POTHIER, *Traité du Contrat d'assurance*, n° 81. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1103.

(16) EMERIGON, *Traité des Assurances*, chap. III, sect. I. — STYPMANN, *Ad Jus Maritimum*, part. 4, chap. VII, n° 354.

ment de la prime au moment de la signature de la police (17).

Aujourd'hui, l'art. 22 de la police française du 1er octobre 1928 sur facultés porte : « La prime entière est due dès que les risques ont commencé à courir, et est payable comptant dans le lieu de la signature de la police par les assureurs ». L'art. 25 de la police sur corps du 1er novembre 1928, admet des modalités de paiement en raison de l'importance de la prime. Il est en effet dit : « Paiement des Primes. — Les primes pour les navires autres que les Terre-Neuviens et les Islandais, sont payables, savoir : dans les assurances à douze mois, moitié à la prise des risques, et moitié à neuf mois ; — dans les assurances pour une durée inférieure, moitié à la prise des risques et moitié le premier jour du dernier mois des risques ».

Les assureurs terrestres adoptèrent à l'origine, dans leurs polices, l'usage courant en assurance maritime. Ils exigèrent que la prime de première année fût payée au moment de la formation du contrat, et refusèrent leurs garanties si la prime n'avait pas été payée, même s'ils avaient signé la police. Nous retrouvons là la pratique contre laquelle avait voulu réagir la rote de Gênes. Et aujourd'hui encore, nous rencontrons dans l'art. 4 des Conditions Générales de la Police Française contre l'Incendie de 1931, mise en harmonie avec la Loi du 13 juillet 1930, à propos de la formation du contrat, la clause suivante : « L'Assurance n'a d'effet que le lendemain, à midi, du jour où la prime de la première année aura été payée ».

Il n'est donc pas étonnant que la question se soit posée de savoir si le paiement de la prime était nécessaire pour

(17) Sentence du 23 mars 1749; mais dès cette époque nous dit VALIN (art. 6 du Titre des Assurances), dans la plupart des autres places la prime se payait après la cessation des risques.

la perfection du contrat. On rechercha s'il ne fallait pas voir dans le contrat d'assurance, comme dans le prêt, deux contrats ; l'un qui serait l'accord des volontés et qui constituerait un avant contrat, une promesse de garantie ; l'autre qui serait le paiement de la prime, et, comme la remise de l'objet, serait nécessaire à la perfection du contrat. En un mot, si le contrat d'assurance était un contrat réel. Le doute était possible, si l'on songe que le contrat de prêt à la grosse, qui offre une certaine analogie avec le contrat d'assurance, est un contrat réel. Ce contrat exige pour sa perfection la remise des derniers ; ne fallait-il pas en dire autant du contrat d'assurance, avec lequel il resta longtemps associé ? De plus, la liberté des conventions ne permettait-elle pas aux parties de convenir que le paiement de la prime, comme la signature du contrat, serait nécessaire pour sa perfection ?

On refusa avec raison de voir dans le contrat d'assurance un contrat réel. En effet, le contrat peut exister sans le paiement de la prime au moment ou avant sa formation. Le paiement de la prime est l'exécution de la principale obligation de l'assuré ; les contractants pourraient convenir que la prime ne serait pas payée ou que le paiement serait retardé jusqu'au moment de la réalisation du risque, par compensation, le contrat n'en existerait pas moins. Ses effets seuls auraient été différés. Ce qui prouve que le paiement de la prime ne peut en aucune façon influencer sur la perfection du contrat. Il n'en est pas de même du contrat de prêt, de gage, de dépôt, de nantissement. Sans la remise de l'objet, ces contrats ne peuvent exister.

Valin (18) reconnaissait que dans certaines places, la prime se payait après la cessation des risques. Elle n'était

(18) VALIN, sur l'art. 6 du Titre d'assurances.

donc pas nécessaire pour la formation du contrat. Pothier s'exprime de la manière suivante à ce sujet : « Elle est appelée prime parce qu'elle se payait primo et avant tout, même avant que le départ du vaisseau eût fait commencer les risques. C'est ce qui est porté par l'art. 6 du Titre des assurances où il est dit : la prime ou coût de l'assurance sera payée en son entier lors de la signature de la police. Néanmoins depuis, l'usage a prévalu de ne la plus payer comptant ; on la paie ordinairement en un billet qu'on appelle billet de prime, payable à une certaine échéance » (19).

La doctrine, comme la jurisprudence, n'a jamais admis, avec raison, que le paiement de la prime fût nécessaire à la perfection du contrat d'assurance. Elles n'ont jamais consenti à reconnaître le caractère réel du contrat d'assurance.

Ainsi, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour nier le caractère formel et réel du contrat d'assurance. Faut-il admettre alors que le contrat d'assurance est un contrat consensuel ? C'est la conclusion à laquelle nous arrivons et qu'il nous faut étudier.

C. — Contrat d'Assurance — Contrat consensuel

39. — Doctrine. — « Ce contrat, nous dit Pothier, est comme le contrat de vente, de la classe des contrats consensuels ; car il reçoit sa perfection par le seul consentement des parties et il produit de part et d'autre les obligations qui en naissent, aussitôt que les parties sont convenues de la somme qui doit être payée à l'assureur pour le prix des

(19) POTHIER, *Traité du Contrat d'Assurance*, n° 81.

risques dont il se charge. — Il est vrai que l'obligation que les assureurs contractent de payer la somme assurée ou l'estimation des avaries et dommages, n'est pas encore ouverte, et qu'elle dépend de cette condition, si, par quelque accident de force majeure, les choses assurées viennent à périr, ou à être endommagées ; mais le contrat ne laisse pas d'être parfait ; l'obligation est contractée, quoique conditionnellement, n'étant plus dès lors au pouvoir des assureurs de s'en désister et de n'être pas obligés, si l'accident arrive » (20).

Depuis Pothier, la doctrine est d'accord pour affirmer que le contrat d'assurance est un contrat consensuel (21). Elle entend par là qu'il reçoit sa perfection par le seul consentement des parties. Il suffit donc pour l'assureur et l'assuré d'être d'accord sur les éléments essentiels du contrat, pour qu'il se forme. La prime sera aussitôt due, et l'indemnité devra être payée en cas de réalisation du risque. Il n'est donc pas nécessaire que les polices soient préalablement signées ou que la prime de première année soit payée pour que les parties puissent se prévaloir du contrat.

On peut alors rechercher la valeur de la clause insérée par les assureurs dans les conditions générales des polices, subordonnant les effets du contrat au paiement de la prime de première année. Il faut reconnaître que cette

(20) POTHIER, *Traité du Contrat d'Assurance*, n° 5.

(21) AGNEL, *Manuel des Assurances*, revu par DE CORNY, n° 69. — ALAUZET, *Traité général des Assurances*, II, n° 401; *Commentaire du Code de Commerce*, II, p. 167. — GRÜN et JOLIAT, *Traité des Assurances terrestres*, n° 197. — BOUDOUSQUIE, *Traité des Assurances contre l'incendie*, n°s 205 et 206. — E. PERSIL, *Traité des Assurances terrestres*, n°s 48 et 49. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n°s 1103 et 1176. — CHARLES HETTER, *Des Assurances terrestres*, p. 124. — QUENAULT, *Traité des Assurances terrestres*, n°s 146 et suiv. — VIVANTE, *Traité de Droit Com.*, IV, n° 1872 ; *Traité théorique et pratique des Assurances maritimes*, n° 18.

clause n'a rien d'illégal et qu'elle conserve toute son efficacité. En effet, si légalement le contrat est parfait par le seul accord des parties, il n'est pas moins certain qu'elles peuvent déroger à cette règle, et convenir que la perfection du contrat sera subordonnée au paiement de la prime de première année et à la signature de la police. La liberté de contracter le leur permet. La loi n'impose aucune condition pour la formation du contrat consensuel, mais elle ne défend pas aux contractants d'en adopter s'ils le désirent, pourvu que celles-ci soient licites. Il faut alors, que les parties manifestent clairement leur volonté de déroger au droit commun (22).

La clause insérée par l'assureur dans les conditions générales des polices n'a donc rien d'illicite. Et l'assuré sera tenu de s'y conformer. S'il a accepté une pareille clause, il ne pourra s'y soustraire que s'il arrive à démontrer que son contentement a été vicié.

De plus, il est à remarquer que l'assureur, lorsqu'il exige le paiement de la prime de première année ou la signature de la police, n'entend nullement subordonner la perfection du contrat au paiement de la prime ; les polices parlent en effet de « l'effet » du contrat. Or, la prise d'effet ne doit pas être confondue avec la conclusion du contrat. Un contrat ne peut produire des effets que lorsqu'il existe. L'assureur n'entend pas influencer sur la formation du contrat. Il désire seulement en retarder les effets. Le contrat existe donc. Les conséquences sont que les parties ne pourront plus modifier les éléments du contrat. L'assureur ne pourra pas par exemple demander un autre taux,

(22) AUBRY et RAU, § 343, note 21. — LAURENT, XV, n° 448, 449. — GIORGI, III, n° 196 et les auteurs qu'il cite. — WINDSCHEID, *Lehrb. der Pandekt.*, éd. 1882, II, § 312 (Form des Verträge), notes 11-13. — BRINZ, *Lehrb. der Pandekt.*, II, § 248 (Kontrakte), p. 138, note 23.

une autre prime que celle ou celui qui avait été primitivement fixé ; de même, l'assuré ne saurait se considérer comme non engagé et s'assurer ailleurs.

Du reste, la pratique n'ignore pas les polices à effet différé. Oserait-on soutenir qu'un contrat d'assurance à effet différé n'existe pas ? Un contrat dont les effets sont différés ne peut être que résilié et non annulé. Ce qui prouve bien qu'il existe. Si l'assureur n'entend donner sa garantie qu'après le paiement de la prime de première année, c'est pour une raison d'ordre économique et pratique. Il ne veut pas être contraint à poursuivre l'assuré pour se faire payer. Ce qui arriverait fréquemment dans le cas d'insolvabilité de l'assuré ou de non réalisation du risque. Si l'on compare le contrat d'assurance à la vente, comme le faisait Pothier, on peut dire que l'assureur ne veut pas vendre à crédit.

Il y a des cas cependant où il est obligé d'accorder sa garantie sans exiger le paiement : c'est celui qui se présente par exemple avec les polices collectives. En effet, l'assureur ne peut pas exiger le paiement de la prime, parce qu'il ignore à combien elle s'élèvera. Mais en prévision d'une insolvabilité éventuelle, il demande à l'assuré une provision. La provision n'est pas le prix de l'assurance, c'est une garantie, un cautionnement.

D'après ce qu'on vient de voir, on peut dire que l'assureur lui-même reconnaît implicitement que le contrat est parfait par le seul consentement des parties.

40. — *Jurisprudence.* — On serait donc porté à croire, que la jurisprudence n'a guère eu à se prononcer sur une semblable question. Il n'en est cependant pas ainsi ; elle a eu constamment l'occasion d'émettre son avis sur le caractère consensuel du contrat d'assurance.

La jurisprudence a appliqué chaque fois que le cas s'est présenté à elle les principes que nous avons développés ci-dessus. Elle a toujours admis que le paiement de la prime de première année ou la signature de la police n'était pas nécessaire à la formation du contrat. La Cour de Riom, s'exprime ainsi : « Attendu dit l'art. 1108 C. Civ., que les conventions se constituent (indépendamment des formes attachées à la nature de certains contrats), par le consentement des parties et la fixation de l'objet qui est la matière de l'engagement, ce principe général a lui-même pour condition essentielle que le consentement des parties et l'objet de l'engagement aient été définitivement arrêtés et ne sont plus susceptibles de part et d'autre de modification ou rétractation quelconque » (23). La Cour de Grenoble est encore plus précise ; elle déclare en effet : « que le contrat d'assurance produit effet en faveur de l'assuré à partir de la date indiquée par la police encore bien que la police n'ait été effectivement signée et la première prime payée qu'à une époque postérieure » (24).

Le Tribunal civil de la Seine dans un jugement en date du 27 novembre 1923, confirmé par la cour de Paris le 20 mai 1925 affirme nettement l'inutilité de l'écrit pour la validité du contrat. Il est en effet dit : « Oui, M. Chartry substitut en ses conclusions. — 1° En droit : Attendu que le contrat d'assurance n'est pas assujetti par la loi à la rédaction d'un écrit ; que sa validité, réside uniquement dans le con-

(23) Riom, 29 décembre 1869, J. G. B. M. II, 380; Douai, 9 août 1856, *ibid.* II, 182; Paris, 24 février 1853, *ibid.* 145; Grenoble, 18 novembre 1850, II, 112; Cass. 15 juin 1857, S. 59-1-132; D. 57-1-305.

(24) Grenoble, 3 mars 1881; S. 82-2-68; Cass. 4 mai 1887; S. 87-1-199; D. 87-1-206; Toulouse, 26 mars 1906, *Rec. per.*, 1906-561; *Gaz. Pal.*, 1906-2-182; Grenoble, 25 janvier 1924, *Rec. per.*, 1925-214; Paris, 20 janvier 1923, *Gaz. des Tribunaux*, 7 mai 1923; Paris, 19 juin 1926, *Rec. per.*, 1926-212, *Cas. civ.*, 15 novembre 1926, *Gaz. Pal.*, 1927-1-122.

cours des volontés des parties contractantes et dans la confiance qu'elles éprouvent réciproquement l'une pour l'autre; qu'il est parfait et forme leur loi commune au sens de l'art. 1134 C. Civ., dès qu'elles se sont mises d'accord sur ses éléments essentiels à savoir : son objet, sa durée, son point de départ, la prime et le capital assuré ; que la signature d'une police n'est nullement nécessaire, ce document n'ayant trait qu'à la preuve du contrat ; que celle-ci peut également, si la valeur de l'objet assuré excède 150 francs, être établie par témoins ou, par présomptions dans le cas d'existence d'un commencement de preuve par écrit, susceptible de résulter notamment d'un interrogatoire sur faits et articles, lorsque les réponses qui y sont contenues rendent vraisemblable le fait allégué. — Attendu d'autre part, que le contrat verbal ainsi formé par le seul échange des consentements peut, en exécution du même accord et par dérogations aux clauses ordinaires de la police, produire un effet rétroactif à une date antérieure au jour où cet écrit sera ultérieurement présenté à la signature de l'assuré, et bien que celui-ci n'ait pas encore effectué le versement de la prime stipulée. — » (25).

Cependant, la jurisprudence reconnaît, comme nous l'avons vu, que les parties, peuvent déroger, en notre matière, au principe général que les conventions ne nécessitent, pour leur perfection, que le consentement. Mais il faut que cette dérogation soit clairement exprimée. Et de plus, qu'on ne puisse pas déduire des clauses du contrat, qu'elle admet elle-même, des exceptions.

C'est en ce sens que la Cour de Cassation s'est encore prononcée récemment : « Attendu, dit-elle, que l'arrêt atta-

(25) Trib. civ. de la Seine, 27 novembre 1923, confirmé par la Cour de Paris (1^{re} ch.), 20 mai 1925.

qué l'a débouté de sa demande pour ce motif que l'article 6 de la police reportait l'effet de l'assurance au lendemain (midi) du jour où cette pièce aurait été revêtue des signatures de l'une et l'autre des parties et que, d'autre part, Jorel n'avait pas reçu le document et n'avait pu conséquemment le signer que le 22 juin, c'est-à-dire après le sinistre ; — Mais, attendu que Jorel se prévalait devant la Cour d'Appel de l'article 7 du même acte, lequel était ainsi libellé : « La Compagnie pourra être engagée même avant la délivrance de la police, si l'assuré justifie avoir obtenu son acceptation par écrit ; — Attendu que la signature apposée par l'agent général de la Compagnie sur les trois exemplaires de la police et sur la quittance dûment timbrée de la première prime, toutes pièces remis à l'intermédiaire choisi par Jorel, constituait la preuve écrite que la Compagnie avait, dès le 20 juin accepté les propositions du dit Jorel ; qu'en refusant de faire état de cette acceptation dans les conditions mêmes prévues par l'article 7 de la police, l'arrêt attaqué a dénaturé le sens et la portée du contrat, violant ainsi le texte de la loi susvisé ; Par ces motifs, — Casse... » (26).

41. — *Caractère consensuel du Contrat d'Assurance.* — *Loi du 13 juillet 1930.* — Ainsi, la jurisprudence a reconnu jusqu'ici que le paiement de la première prime et la signature de la police n'étaient nullement nécessaires à la perfection du contrat d'assurance. Peut-elle encore maintenir son interprétation en matière terrestre, depuis que l'art. 7, al. 1, de la Loi du 13 juillet 1930 est venu affirmer : « La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'as-

(26) Cass. civ., 13 novembre 1929, *Revue Générale des Assurances terrestres*, 1930, n° 2, p. 308 ; cf., Trib. civ. Mamers, 23 mars 1926 ; Angers, 8 février 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-503 ; *Rec. pér.*, 1927-28 ; Cass. req., 17 octobre 1928, *Gaz. Pal.*, 1928-763 ; D. 1928-1-167 ; note H. L.

sureur ; seule, la police ou la note de couverture constatent leur engagement réciproque » ? L'affirmative paraît impossible si l'on se reporte à l'exposé des motifs qui dit à ce sujet : « La pollicitation que constitue le dépôt d'une proposition d'assurance n'engage pas l'assuré, lequel, tant que le contrat ne s'est pas formé par la signature de la police, conserve l'entière liberté de s'adresser ailleurs ; il lui est possible de la sorte, de mettre en concurrence un certain nombre de compagnies d'assurances ».

Il semble en effet résulter de ce texte que la jurisprudence devra dorénavant changer sa manière de voir et admettre que seule la signature de la police pourra engager les parties. Tel est bien l'avis de certains auteurs (27).

Nous regrettons de ne pouvoir partager cette opinion. La loi du 13 juillet 1930 sur le Contrat d'assurance, à notre sens, n'a pas voulu innover sur ce point. Elle a entendu, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, consacrer la pratique existante. Or, jusqu'ici, la proposition n'avait pas été considérée comme engageant les parties. Seul, l'assureur avait essayé quelquefois, surtout en assurance vie, de soutenir que l'assuré était tenu par la proposition. Par contre, il affirmait qu'en acceptant d'examiner la proposition, il ne se liait pas vis-à-vis de l'assuré. Ce dernier il est vrai, n'était pas toujours de cet avis : ce qui amenait fréquemment des contestations.

C'est pour mettre fin à cette controverse que le législateur a voulu préciser le caractère de la proposition, qui n'était et ne reste qu'une simple pollicitation (28). De plus, si le législateur a indiqué que « seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque », c'est

(27) M. P., *Rev. Gén. des Assurances terrestres*, 1930, n° 2, p. 309, note.

(28) Cf. La loi suisse du 2 avril 1908, art. 1^{er}, al. 1^{er}.

encore, d'après nous, parce qu'il a voulu consacrer la pratique courante, qui n'admettait, pour la preuve du contrat, que la note de couverture ou la police. Il ne nous semble pas qu'il ait voulu dire que dorénavant les parties seraient liées seulement par la signature de la police ou de la note de couverture. Ceci pour les raisons suivantes :

a) La note de couverture n'est pas signée de l'assuré. Seul l'assureur s'oblige en accordant sa garantie.

b) Pratiquement, il arrive fréquemment que l'assureur s'engage à couvrir l'assuré, soit par lettre, soit par dépêche. Est-ce là une lettre de couverture ? Si on admet l'affirmative, il faut convenir que tout écrit par lequel l'assureur s'engagera sera une lettre de couverture. Il n'y aura donc rien de changé dans ce cas, avec l'interprétation du caractère consensuel qu'on donnait du contrat avant 1930. L'appréciation du juge reste entière.

Par contre si on pense que la lettre de couverture doit revêtir une forme déterminée, nous ferons remarquer que la loi ne définit pas la lettre de couverture.

En résumé, pour nous, le contrat reste un contrat consensuel. L'art. 7 a voulu simplement faire disparaître toute équivoque sur la nature de la proposition d'assurance. Il ne réglemeute pas la formation du contrat.

Si le législateur avait voulu exiger, comme on semble le penser, la signature des polices pour la perfection du contrat, il l'aurait dit dans la section II du titre 1er ayant trait aux formes du contrat. Or, il se contente d'affirmer que le contrat d'assurance est rédigé par écrit.

Par contre, nous estimons que l'art. 7 vient renforcer l'opinion courante que l'écrit : police, note de couverture, sauf la proposition, ne peut servir que comme preuve du contrat d'assurance *ad probationem* et non *ad substantiam*. La loi n'emploie-t-elle pas le mot « constate » ? Or,

on ne peut constater que ce qui existe déjà, avons-nous dit. Le contrat d'assurance reste donc, d'après nous, un contrat consensuel. La Loi du 13 juillet 1930 n'apporte aucune modification à son caractère.

D. — Législations étrangères

42. — Allemagne. — Presque toutes les législations étrangères admettent implicitement le caractère consensuel du contrat d'assurance.

Ainsi en l'Allemagne l'art. 784 C. Com., se contente d'imposer à l'assureur l'obligation de délivrer la police à l'assuré qui lui en fait la demande. L'art 3, al. 1er, titre 1er de la loi du 30 mai 1908 dit expressément que (29) : « L'assureur est tenu de délivrer au preneur d'assurance un acte signé par lui constatant le contrat d'assurance (police d'assurance) ». Ce qui prouve bien que, pour la loi allemande, le contrat d'assurance n'est pas un contrat formel.

Il n'est pas non plus un contrat réel. Car, l'art. 35, al. 1er, titre III de la même loi n'oblige l'assuré à payer la prime *qu'après* la conclusion du contrat. Il est en effet dit : « Le preneur d'assurance est obligé de payer la prime ou, en cas de stipulation de primes successives, la première prime, immédiatement après *la conclusion* du contrat ».

43. — Belgique. — La loi belge du 11 juin 1874 est plus explicite ; elle indique clairement que l'écrit n'est exigé que pour la preuve du contrat. L'art. 25 porte en effet : « Le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit, quelle que soit la valeur du contrat. Néanmoins, la preuve testi-

(29) V. Commentaire par GERHARD, HAGEN.

moniale peut être admise lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit » (30).

44. — *Chine.* — La loi chinoise du 30 décembre 1929, reproduit à peu près textuellement la loi française. L'art. 7, al. 1, Sect. II, Chap. I, dit « Le contrat d'assurance doit être constaté par une police d'assurance ou une pièce d'assurance provisoire (lin che pao hien chou) ». Le contrat devant être constaté par un écrit, il nous semble bien que c'est à sa preuve, et non à sa perfection, que l'on fait allusion.

45. — *Italie.* — La question de savoir si l'écrit était nécessaire à la formation du contrat a été vivement discutée en Italie. Aucun doute n'existait sous l'empire du Code de Commerce de 1865, l'art. 446 voulait en effet, que le contrat d'assurance fût fait par écrit *à peine de nullité*, et l'art. 93 du même code ajoutait : « Quand la loi commerciale exige la forme écrite à peine de nullité du contrat, aucune preuve n'est admissible et à défaut d'écrit, le contrat est tenu pour non avenu. » L'écrit était donc nécessaire pour la perfection du contrat.

Mais le nouveau code de commerce art. 420 et 605 se contenta d'affirmer que la police devait être faite par écrit. Fallait-il, dès lors, continuer à considérer l'écrit comme toujours nécessaire *ad substantiam*?

D'après les travaux préparatoires du Code, il semblait bien que le législateur italien avait voulu abandonner la solennité de l'écrit. Il était en effet dit, dans le rapport Mancini : « La Commission préliminaire du Code a reconnu que pour aucun contrat commercial ne se présentaient ces graves considérations qui auraient été néces-

(30) En ce sens les Codes hollandais, art. 255-258; portugais, art. 1682, 1691 et 1692.

saire pour exiger l'écrit comme solennité essentielle du contrat » (31).

En vertu de ces considérations, la Commission déclara qu'aucun motif n'exigeait que l'écrit fût nécessaire pour la perfection du contrat d'assurance et par suite admis l'écrit uniquement comme preuve du contrat (32).

Pourtant cette question fut encore discutée. Certains auteurs déduisaient la nécessité de l'écrit *ad substantiam*, du fait que la loi obligeait le cédant d'un contrat d'assurance à transférer la police au cessionnaire (art. 422, C. Com.) (33).

Mais la jurisprudence italienne, et la majorité des auteurs (34), n'admettent la nécessité de l'écrit que pour la preuve du contrat. Dans un arrêt du 28 juillet 1928, la Cour de Cassation italienne déclare : « La police n'est pas un élément essentiel du contrat d'assurance étant seulement exigée comme moyen de preuve » (35).

« L'acte écrit, pour le contrat d'assurance, dit un arrêt plus récent, en date du 12 novembre 1929 de la même Cour, est exigé *ad probationem* et non *ad substantiam*; bien que la police d'assurance n'ait pas été souscrite par les parties, le contrat peut être prouvé selon les modes de la loi » (36).

(31) Voir rapport MANCINI, p. 290, 291 (Verb. n° 536).

(32) (Verb. n° 624).

(33) MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano*, II, n°s 570, 571. — MANFREDI, *Contratto di Assicurazione*.

(34) NAVARRINI, *tratt. III*, § 1055; VIVANTE, *tratt. IV*, 1926, § 1812; *Traité de Droit com.*, 1912, IV, n° 1875; *Ist. Dir. Comm.* Milan, 1929, pp. 296 et suiv.

(35) Cass., 28 juillet 1928, in *Giur Italiana*, 1929, I, 132.

(36) Cass., 12 novembre 1929, in *Repertorio Foro, Italiano*, 1929, sous *Assicurazione*, n°s 24-26; Naples, 3 février 1928, in *Monitore trib.*, 1928, 750; Bologne, 7 juin 1929 (sect. II); *Rev. Gén. des Ass. Terrestres*, 1931, n° 3, p. 666.

Le nouveau projet de Code de 1925 confirme expressément cette interprétation. L'art. 470 porte : « le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit. » Ainsi sera close l'ère des controverses sur ce point.

46. — *Suisse*. — La loi suisse du 2 avril 1908, comme la loi allemande, admet le caractère consensuel du contrat d'assurance. L'écrit n'est en effet nécessaire que pour constater les droits et les obligations des parties.

L'art. 11, al. 1er est ainsi conçu : « L'assureur est tenu de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. Il a le droit de percevoir, outre les droits de timbre et les frais de port, une taxe pour l'expédition de la police et pour les modifications ultérieures (avenants). Le maximum de cette taxe pourra être fixé par ordonnance du Conseil Fédéral. »

47. — *Roumanie*. — La loi Roumaine du 7 juillet 1930 sur le contrat d'assurance (37) est moins nette que les lois et codes que nous avons vus jusqu'ici; elle emploie le mot : « établi. » L'art. 68, chap. I, titre VII, dit : « Le contrat d'assurance est établi par écrit. »

Par contre, elle indique clairement que la prime n'est pas nécessaire à la perfection du contrat; art. 61, chap. III, titre VII : « La prime est due à partir du moment où le contrat a été conclu. »

48. — *Turquie*. — La loi turque du 29 mai 1926 (C. Com. chap. XIII) sur le contrat d'assurance, comme la loi roumaine, exige que le contrat soit établi par écrit. Le doute ne semble pas possible, sur le sens qu'il importe de donner au mot établi ; car, l'art. 964, al. 1 parle de la conclusion

(37) Loi sur la constitution et le fonctionnement des entreprises d'assurances privées et sur la réglementation du contrat d'assurance.

du contrat : « La conclusion du contrat d'assurance, dit-il, est établie par un acte dit : police d'assurance ou par un certificat provisoire délivré aux lieu et place du contrat. » De même, il est dit dans l'art. 959 : « ...A moins de stipulations contraires, la prime devra être acquittée intégralement au comptant au moment où commence la responsabilité de l'assureur. » Ainsi la loi turque veut le paiement de la prime au moment de la prise d'effet du contrat; la responsabilité de l'assureur ne commence en effet à courir qu'à partir de ce moment. La prime n'est donc pas nécessaire pour la perfection du contrat.

49. — *Angleterre.* — *Espagne.* — Enfin, à ces lois, on peut ajouter la loi anglaise du 31 mai 1867, art. 7 (30 vict. c. 23) qui exige la forme écrite à peine de nullité (38). Et, à ce qu'il paraît, l'art. 737 du Code Espagnol de 1885 : « Para ser valido el contrato de seguro marítimo habra de constar por escrito en poliza firmada por las contratantes. »

(38) ARNOULD, chap. V, p. 227.

DEUXIÈME PARTIE

Caractère indemnitaire du Contrat d'Assurance et ses principales applications

DEUXIÈME PARTIE

Caractère indemnitaire du Contrat d'Assurance et ses principales applications

50. — L'objet du contrat d'assurance, surtout en assurance de chose, a toujours nécessité une réglementation particulière en raison des fraudes auxquelles il peut se prêter. Aussi, la doctrine la plus ancienne avait-elle jugé utile, pour les raisons que nous verrons, de déclarer que le contrat d'assurance était un contrat d'indemnité.

Après elle, le législateur, non seulement français, mais étranger, n'avait pas cru pouvoir se dispenser d'affirmer, tant en matière maritime, qu'en matière terrestre, le principe indemnitaire qui régit l'objet du contrat d'assurance.

C'est ce caractère que nous nous proposons d'examiner ici. En raison de son importance, la deuxième partie de cet ouvrage lui sera entièrement consacrée. Nous essaierons dans un premier chapitre de retrouver le sens exact et de voir l'évolution de ce caractère. Dans un deuxième

chapitre trouveront place ses principales applications. Mais, elles ne seront pas toutes traitées, seules, les deux plus importantes : la surassurance (section 1) et la double assurance (section 2) feront l'objet d'une étude spéciale.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE INDEMNITAIRE (1)

§ 1. — PROHIBITION DE L'ASSURANCE PAR FORME DE GAGEURE

51. — *Comparaison du contrat d'assurance avec le jeu et le pari.* — L'analogie qui existe entre le contrat d'assurance, le jeu, et le pari est tellement grande que des auteurs récents n'ont pas hésité à émettre l'hypothèse que l'assurance serait née du pari. Pour Vivante, le développement si rapide des assurances a pour cause principale le pari avec lequel le contrat d'assurance devait être confon-

(1) ALAUZET, *Traité général des Assurances*, II. — BLIN, *Traité de l'assurance sur la Vie*. — J.-V. CAUVET, *Traité des Assurances maritimes*, I. — A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*, II, 4^e édition. — COUTEAU, *Traité des Assurances sur la Vie*. — DE COURCY, *De l'exagération des valeurs assurées*. — DANJON, *Traité de droit maritime*, IV. — RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, IV. — DE MONTLUC, *Des Assurances sur la Vie*. — ARTHUR DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, VI. — EMERIGON, *Traité des Assurances*. — GIRARD, *Eléments d'assurances*. — GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires*. — GRÜN et JOLIAT, *Traité des assurances terrestres*. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil français*, XI. — ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, XIX. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVII. — LEFORT, *Traité théorique et pratique de l'assurance sur la vie*, I, édition 1920. — LYON-CAEN et RENALT, *Traité de droit commercial*, VI. — MOR-

du à l'origine. Ce dernier s'en serait détaché peu à peu à mesure que se précisait son rôle propre et son caractère moral.

Ainsi pour Vivante, s'il faut admettre que Rome n'a pas

NARD, *Du contrat d'assurance sur la Vie*. — PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, II, V, VI. — PERREAU, *Manuel des Agents d'assurances*. — PERSIL, *Traité des Assurances terrestres*. — PAUL PONT, *Des petits contrats*. — POUJET, *Dictionnaire des Assurances terrestres*, II. — QUENAULT, *Traité des Assurances terrestres*. — GEORGES RIPERT, *Traité de droit maritime*, III, 3^e édition. — CÉSAR ANCEY et LUCIEN SICOT, *La loi sur le contrat d'assurances*. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édition, revue et mise à jour par J. PERCEROU. — TROPLONG, *Contrats aléatoires*. — VIBERT, *Traité sur le contrat d'assurance sur la Vie*. — BLONDEL, *Des assurances sur la Vie*, thèse, Paris, 1874. — GOVARE, *De l'assurance maritime anglaise*, 1904. — JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la réserve mathématique des primes dans l'assurance*, thèse, Paris, 1909. — TISSIER, *Assurances sur la Vie*, thèse, Paris, 1870. — CHARLES WEENS, *Du principe que l'assurance est un contrat d'indemnité*, thèse, Paris, 1927. — DALLOZ, Répertoire, V^o Assurance terrestre, n^o 312; V^o Assurance Vie, n^o 37. — RUBEN DE COUDER, Dictionnaire de droit, V^o Assurance Vie, n^o 15 et suivants; *Annuaire de Législation étrangère*, années : 1908, 1926, 1929, 1930; *Bulletin des Lois*, série VII; *Bulletin* 346, 362. — DUVERGIER, t. XXII; *Bulletin de la Société de Législation comparée*, VII, *Revue générale des Assurances terrestres*, 1930, n^o 4-5; *Revue internationale de Droit maritime*, XXXIV, n^o 1169. — P. DUPUICH, *Rapport de la section des assurances diverses sur le contrat d'assurance*, 1907. — RENÉ LAFARGE, *Rapport sur le projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre*, annexe au procès-verbal du 5 août 1926, Chambre des députés, n^o 3316. — JUSTIN GODART, *Rapport sur le projet de loi sur le contrat d'assurance*, annexe au procès-verbal de la séance du 15 novembre 1927, Sénat, n^o 571. — ARNOULD, *On the law of marine insurance*. — BLISS, *The law of life insurance*. — BÖNIGK, *Begriff und Entheilung der Versicherung Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft*, 1895. — BUNYON, *The law of life insurance*. — CRAWLEY, *The law of life insurance*. — ELSTER, *Die Lebensvers. in Deutschland*. — ENDEMANN, *Goldsmid's Zeitschrift*, X. — EHRENBERG *Leipziger Zeitschrift*, 1907. — GOBBI, *Manuale del l'Assicurazione*. — HINRICHS, *Goldschmidt's Zeitschrift*, XX. — KÖNIG, ENDEMANN's, *haudbuch*. — LABAND, *Die juristische natur der Lebens und Rentvers., Festschrift Thöl's*. — LEHMANN, *Lehrbuch*. — MOLDENHAUER, *Das versicherungswesen*, I, Berlin, 1917, 3^e éd. — SACERDOTI, *Temi Veneta*, 1893. — CÉSAR VIVANTE, *Traité de droit commercial*, traduction de JEAN ESCARRA, IV. — VIVANTE, *Contratto di assicurazione*, III. — BERDEZ, *Les bases juridiques et économiques de l'assurance privée*, Lausanne, 1895.

connu l'assurance proprement dite, on ne peut pas prétendre qu'elle ait ignoré l'assurance par forme de gageure. Il suffit de se rappeler le célèbre : « Si navis ex Asia venerit : si tel navire arrive d'Asie, je vous donnerai telle somme; dare spondes, si navis non venit : s'il n'arrive pas, vous me donnerez telle somme » (2) fréquemment employé par les romains à propos des stipulations conditionnelles.

Il ne nous appartient pas, ici, de discuter l'origine du contrat d'assurance, et de rechercher s'il se confondait primitivement avec un jeu sur les vicissitudes de la navigation (3). Remarquons seulement que sa ressemblance avec le jeu et le pari est d'autant plus frappante, la confusion d'autant plus possible, qu'il se ramène en définitive, comme tout contrat aléatoire, à un jeu : « Lorsque, un navire est assuré contre les risques de mer pour 100.000 francs, moyennant une prime montant au total à 1.000 francs, n'est-ce pas à peu près comme si l'armateur pariait 1.000 francs contre 100.000 francs que le navire fera naufrage? » (4). Et il ne faut pas chercher ailleurs la raison pour laquelle le législateur français n'a pas hésité à grouper ces trois contrats dans un même article du code civil. L'art. 1964 C. Civ., cite en effet expressément le contrat d'assurance, le jeu et le pari comme contrats aléatoires.

Issu du pari et du jeu ou ayant une origine propre, peu importe, qu'il nous suffise de constater que le contrat d'assurance possède avec le jeu et le pari beaucoup de traits communs.

52. — Assurances par forme de gageure. — L'assurance par forme de gageure remonterait donc aussi loin, sinon

(2) L. 63 § de Verh. oblig.

(3) VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1857.

(4) DANJON, *Droit maritime*, IV, n° 1442.

plus loin dans le passé que l'assurance proprement dite. Pourtant certains auteurs prétendent que l'assurance par forme de gageure se serait détachée de l'assurance proprement dite et ceci par la faute des assureurs. Ces derniers, à l'origine, à la suite des méthodes empiriques qu'ils utilisaient pour apprécier le risque et fixer la prime, éprouvèrent de sérieux mécomptes dans leur commerce. Pour ne pas travailler à perte, ils cherchèrent à payer le moins possible les sinistres. Et, à cet effet, ils opposaient fréquemment aux réclamations des assurés l'exception tirée de l'absence de l'intérêt.

Afin d'éviter de semblables contestations, les assurés prirent la précaution de faire insérer dans leur police la clause : *habeat vel non habeat, participet vel non participet* ou plus couramment : *habeat vel non*. Cette clause ne dispensait pas l'assuré de s'intéresser à la conservation du navire ou des marchandises. Mais avec elle il ne lui était pas nécessaire d'en être propriétaire pour prétendre à l'indemnité, il lui suffisait d'avoir un intérêt quelconque à la conservation du navire ou des marchandises.

Cette idée se manifestait encore dans une autre clause, que l'on rencontrait fréquemment dans les polices, par laquelle l'assuré déclarait ne pas être propriétaire du navire, et ajoutait qu'il s'assurait pour sauvegarder des intérêts d'une autre nature : *Protestans quod in prædictis non participat, sed hæc fieri facit pro sua electione cautela, cautione et jhuvimento* (5).

Mais si ces clauses avaient l'avantage de donner plus de sécurité à l'assuré pour le paiement de l'indemnité, par contre elles offraient l'inconvénient de favoriser par leur

(5) Ce mot signifiait « intérêt » comme il ressort d'autres documents et des *Concilia* de Bosco, où on le rencontre à deux reprises : *Cons.*, 438, p. 687 et *Cons.*, 479, p. 771. — Cf. Bensa, *op. cit.*, p. 35.

imprécision les assurances sans intérêts, c'est-à-dire les assurances par forme de gageure, comme on le dira plus tard.

Le développement de ces assurances fut considérable, elles transformèrent complètement l'assurance qui se ramena en définitive à un simple jeu et pari avec des clauses telles que : exclue toute preuve du chargement et de la propriété du navire, vide pour plein etc.... Dès lors, la spéculation s'empara du commerce des assurances, comme elle l'avait fait de celui des valeurs fiduciaires.

Un tableau saisissant de cette transformation, nous est donné par Pipia (6). « Ayant vite épuisé le champ des risques réels, limité, en ce temps, à cause du commerce lui-même limité, on eut recours aux risques fictifs, et les assurances dégénèrent bien vite en véritables et propres jeux et paris. Il advint alors dans le champ des assurances ce qui arrive dans les temps modernes en matière de spéculation à terme sur titres et documents représentatifs, dans lesquelles des affaires réelles se passent en affaires différentielles, à découvert, qui se résolvent dans le seul paiement de la différence. La folie de la hardie spéculation et du jeu de hasard envahit bien vite le marché et la bourse, où se rassemblaient les marchands et les navigateurs, et altère la physionomie initiale des assurances, en en dénaturant le but et les gestes. L'abus, les tromperies, les fraudes, changèrent alors la réelle charge d'un risque moyennant le paiement d'une prime : on assurait sans scrupule le vieux pour le neuf, le vide pour le plein; au dol des assurés de connivence avec les capitaines, à la baraterie de l'équipage, correspondait la fraude des assureurs qui, la prime recouvrée, ne songeait certes pas à

(6) PIPIA, *Trattato delle assicurazioni terrestri*, n° 4.

payer les indemnités, en accumulant les risques réels avec les fictifs : tant que l'assurance et le pari se confondaient dans la même conception et les docteurs en traitaient ensemble. »

Nous avons pu constater, à propos de la comparaison du contrat d'assurance avec le jeu et le pari, que Vivante concevait autrement les origines de l'assurance par forme de gageure. Nous ne nous attarderons pas à prendre parti entre ces diverses hypothèses. Remarquons seulement que l'utilité du contrat d'assurance ne fut jamais mise en doute par les anciens auteurs. Ils comprirent qu'il fallait le distinguer de l'assurance par forme de gageure. Aussi multiplièrent-ils arguments et raisonnements pour atteindre ce but.

Même dans des pays comme l'Italie, où la licéité de l'assurance par forme de gageure n'était nullement contestée et sa légitimité affirmée (7) : « Les gageures sont licites en elles-mêmes, disait Straccha au XVI^e siècle, pourvu que leur objet n'ait rien de déshonnête, et qu'il n'y ait ni dol ni surprise » (8), les auteurs ne recherchèrent pas moins la distinction (9) entre les deux contrats.

C'est alors qu'on trouva la formule : L'assurance n'est pas un moyen d'acquérir, elle ne peut être qu'un contrat d'indemnité. « *Assecuratus non quærit lucrum, sed agit ne in damno fit* », déclarait Straccha (10).

Après lui, la même différence est établie par le cardinal de Luca entre les deux assurances. Il distingue l'assurance proprement dite, d'une autre qui n'a que le nom de commun avec la première ; et qui n'est pas au fond une assu-

(7) *De Spontionibus*, part. 4, n° 8.

(8) STRACCHA, *De mercatura*, part. 4, § 8.

(9) STRACCHA, *De Assecurationibus*, gl. 6, n° 4.

(10) STRACCHIA, *De Assecurationibus*, gl. 20, n° 4.

rance : «... Altera est species assecurationis, quæ in solo vocabulo talis dici solet : in effectu autem non est talis » (11).

La validité de l'assurance par forme de gageure est encore reconnue au début du XVIII^e siècle par Casaregis. Il maintient la distinction entre les deux assurances. Mais il ajoute que la seule digne de ce nom est l'assurance fondée sur un risque, un intérêt réel de l'assuré ; elle ne peut exister autrement : « Principale fundamentum assecurationis est risicum, seu interesse assecuratorum, sine qua non potest subsistere assecuratio » (12). Il exige en outre que l'assurance par forme de gageure soit conclue comme telle, dès la formation du contrat, afin que l'assureur sache bien que c'est un pari que l'assuré a en vue. Celui-ci doit préciser qu'il n'y a rien de changé ou que la valeur des effets assurée est inférieure à la somme fixée au contrat. Autrement, les règles de l'assurance proprement dite seront appliquées, car l'assurance ne peut jamais dégénérer en pari par manque d'intérêt (13).

Contrairement aux auteurs italiens qui admettaient la licéité de l'assurance par forme de gageure, les auteurs français refusèrent de la connaître. Le Guidon de la mer en avait déjà décidé ainsi lorsqu'il affirmait que l'assuré ne pouvait pas retirer un profit du sinistre. Pothier déclare lui aussi : « Il y a un principe à l'égard de ce qu'on peut faire assurer ou non par le contrat d'assurance maritime, qui est qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre » (14). Emerigon reconnaît à son tour

(11) DE LUCA, *De Credito*, disc., III, n^o 4 et 5.

(12) CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, disc. 7, n^o 5, disc. 4, n^o 1, disc. 13, n^o 3, disc. 173, n^o 1.

(13) CASAREGIS, *op. cit.*, disc. 7, n^o 5, disc. 1, n^o 93 et 148.

(14) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n^o 31 et suiv.

que l'assurance par forme de gageure est pratiquée dans certaines villes et certains pays. Mais, il prend soin de la distinguer de l'assurance proprement dite : « C'est gageure de dire, si mes marchandises périssent, vous me compterez mille écus : Si merces meæ peribunt, dabis mille, mais, ce n'est pas gageure de dire, je me fais assurer mille écus, mes marchandises qui valent mille écus. Il faut alors que cette valeur soit réelle ; parce que, dans ce dernier cas, il s'agit d'une assurance proprement dite » (15).

53. — Ainsi, nous voyons que la doctrine distingua et s'efforça de traiter différemment l'assurance par forme de gageure qui n'était qu'un jeu immoral, de l'assurance proprement dite dont l'utilité était incontestée. Inexistante à l'origine, la différence entre les deux contrats ira de plus en plus croissante, et se précisera davantage.

On avait compris que l'assuré ne pouvait être assimilé à un joueur. Car, il ne cherche pas à gagner, mais appréhende la perte « et s'efforce d'en neutraliser ou d'en atténuer les conséquences » (16). Le parieur, au contraire, l'appelle de tous ses vœux.

En outre, on savait aussi qu'il était impossible de ne pas différencier l'assuré du joueur sans s'exposer à un véritable danger public. « Il donnerait à la personne jouant un rôle apparent d'assuré, à laquelle la somme serait promise, un intérêt à la perte de la chose » (17). Il y avait donc nécessité : « Ad summan Rempublicam, navium exercitio pertinet » (18). « Il serait odieux qu'on se mit dans le cas de désirer la perte d'un vaisseau, affirmait

(15) EMERIGON, *Traité des assurances*, chap. I, sect. I.

(16) DESJARDINS, *Traité de droit commercial et maritime*, VI, n° 1292.

(17) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1107.

(18) L. II. § 20, de exercit. act.

Emerigon. L'avidité est capable de produire des perfidies qu'il importe de prévenir » (19).

La formule qu'on avait trouvée : *Assecuratus non quærit lucrum, sed agit ne in damno sit* (20) allait permettre définitivement : 1° non seulement de différencier l'assurance du pari, mais encore de prohiber l'assurance par forme de gageure; 2° d'assurer l'existence du contrat d'assurance en évitant les sinistres volontaires.

54. — Réglementation de l'assurance par forme de gageure. — La différence avec le jeu et le pari était désormais assurée. Dès lors, les conséquences néfastes du jeu, du pari, n'étaient plus à craindre pour le contrat d'assurance.

Bien mieux, cette formule allait donner les moyens de lutter avantageusement contre l'assurance par forme de gageure. Cette dernière, en effet, allait voir son ère de prospérité décroître, sa sphère d'application diminuer, puis son principe même contesté.

C'est ainsi qu'après avoir été pratiquée dans des villes comme Marseille, Florence, Naples (21), admise par des législations telles que l'ancien code portugais (22), l'assurance par forme de gageure fut prohibée à Gênes (23), Venise (24), Amsterdam (25), Rotterdam (26), Middelbourg et Königsberg (27), Hambourg (28), en Suède (29), par l'an-

(19) EMERIGON, *Traité des assurances*, chap. I, sect. I.

(20) STRACCHA, *De Assecurationibus*, gl. 20, n° 4.

(21) ROCCUS, resp. 22, n° 9.

(22) PEREIRA DE CASTRO, decis. 56, n° 5.

(23) CASAREGIS disc. VII et XV; cf. decis. 55 de la Rote de Gênes.

(24) LEGGE DE VENEZIA, 1771, art. 98.

(25) Ordon. d'Amsterdam, art. 15.

(26) Ordon. de Rotterdam, art. 8.

(27) V. MAGENS, II, p. 70 et 88.

(28) Ordon. d'Hambourg, 1731, art. 13; cf. NOLTE'S, I; BENECKE, p. 290.

(29) V. MAGENS, II, p. 257.

cien droit espagnol (30) et dans les pays soumis à l'ordonnance de Bilbao (31). Il en fut de même en France, le Guidon de la mer déclarait dans son art. 13 : « l'asseuré ne peut recevoir profit du dommage d'autrui » (32).

55. — Elle se vit alors cantonnée dans des pays qui avaient une certaine prédilection pour ce genre d'assurance, tel l'Angleterre. C'est dans ce pays que l'assurance par forme de gageure atteignit son plus grand épanouissement. La jurisprudence anglaise, jusqu'en 1746, lui fut, en effet, généralement favorable. Elle admettait la validité des conventions contenant des clauses comme : *interest or no interest* : avec ou sans intérêt ; *without further proof of interest that the policy itself* : sans autre preuve d'intérêt que la police elle-même ; *P. P. I. policy proof of interest* : la police est la preuve de l'intérêt, autrement dit, avec ou sans preuve d'intérêt ; *free of all average and without benefit of salvage* : franc d'avaries et sans bénéfice de sauvetage (33).

Mais, même en Angleterre, l'assurance par forme de gageure allait être interdite. Les abus qu'elle avait provoquée, son apparentage trop grand avec le jeu, amenèrent sa ruine. Les conséquences en Angleterre furent, non pas sa réglementation, mais sa prohibition. Le chapitre 37 de la loi 19 Geo. II interdit en effet l'assurance par forme de gageure sur les bâtiment anglais et les chargements. Mais la jurisprudence n'osa pas appliquer cette prohibition aux navires et chargements étrangers.

Seuls, furent dispensés par la loi d'un intérêt les vais-

(30) Ordon. de Barcelone de 1458, art. 6 ; art. 848 de l'ancien code espagnol.

(31) Ordon. de Bilbao, chap. XXII, art. 7.

(32) *Guidon de la Mer*, chap. II, art. 13.

(33) ALGERNON JONES, *Bull. de la Soc. de Légis. comp.*, t. VII, p. 569.

seaux corsaires et les chargements provenant des ports espagnols ou portugais, de l'Europe et de l'Amérique (34).

Cette concession même disparut lors de la prohibition du chap. 109, 8 and 9 victoria sect. 18, qui annula les contrats de jeu en général. Ce qui permit à Crump de dire, à partir de cette date : « it may be a question » (35).

Ajoutons que cette interdiction fut renforcée par les peines prévues par la loi de 1909 (9 Edw. 7, chap. 2). La loi du 20 octobre 1909, ayant pour titre : an act to prohibit gambling on loss by maritime perils, édicte, en effet, des peines contre toutes personnes (assureurs, assurés) qui concluent un contrat d'assurance, sans que l'assuré ait un intérêt en risque ; elle punit également le courtier qui servirait d'intermédiaire pour la conclusion d'un tel contrat.

56. — En France le législateur avait jugé nécessaire de prohiber le jeu et le pari en ne sanctionnant pas ces contrats. Les motifs en étaient donnés par Portalis. « Ignoret-on, disait-il, que le jeu favorise l'oisiveté en séparant l'idée de gain de celle du travail, et qu'il dispose les âmes à la dureté, à l'égoïsme le plus atroce ? Ignoret-on les révolutions subites qu'il produit dans le patrimoine des familles particulières au détriment des mœurs publiques et de la Société en général ? » (36). Et l'article 1965 du code civil précisa : « La loi n'accorde aucune action pour dette de jeu ou pour le paiement d'un pari ».

Il n'en était pas de même du contrat d'assurance. Son utilité était trop grande pour qu'on renonçât à le sanctionner. Alors qu'aucune action en justice, n'était accor-

(34) ALGERNON JONES, *Bull de la Soc. de Légis. comp.*, t. VII, p. 571.

(35) *Principles of the law of relating marine insurance*, p. 217.

(36) Exposé des motifs de PORTALIS, FENET, XIV, p. 540; LOCRÉ, XV, p. 172.

dée pour le jeu et le pari, il était permis de faire trancher judiciairement les contestations qui s'élevaient à propos du contrat d'assurance. L'assurance était non seulement tolérée, mais sanctionnée.

On vient de voir que la nécessité de différencier le jeu, le pari et l'assurance, avait été une des causes pour lesquelles le contrat d'assurance fut déclaré contrat d'indemnité. Mais, s'il était utile de ne pas le confondre avec des contrats n'ayant aucune utilité ou étant même nuisibles à l'individu, à la famille, à la société, il était nécessaire de faire en sorte qu'il puisse vivre, non seulement théoriquement, mais pratiquement. La formule qui avait permis la prohibition de l'assurance par forme de gageure allait assurer l'existence du contrat d'assurance.

§ 2. — LE CONTRAT D'ASSURANCE NE PEUT EN AUCUN CAS
ÊTRE UN MOYEN D'ACQUÉRIR POUR L'ASSURÉ

A. — Assurances Maritimes

57. — a). *Ancien droit.* — La formule : *Assecuratus non quærit lucrum sed agit ne in damno sit*, ne permit pas seulement d'éviter l'assurance par forme de gageure, elle contribua à prohiber les sinistres volontaires.

Elle signifiait en effet que, non seulement l'assurance ne devait avoir pour but que la réparation d'un préjudice, mais encore qu'elle n'était pas un moyen d'acquérir pour l'assuré. C'est là le deuxième principe sur lequel repose le caractère indemnitaire du contrat d'assurance. Il nous faut l'examiner.

On avait compris que, si l'assurance pouvait être, sans

inconvenient pour l'ordre public, une source de profit pour l'assureur, il n'en était pas de même pour l'assuré. Car dans presque tous les contrats d'assurance, il peut, s'il le désire, faire en sorte que l'évènement qui lui permettra de réclamer sa créance se produise.

Comme le fait remarquer M. Weens (37), il n'y aurait qu'un seul contrat d'assurance dont la réalisation échapperait à la volonté de l'assuré. C'est l'assurance grêle ; il faudrait ajouter l'assurance contre la pluie. Incendie, naufrage, accidents, vols, peuvent dépendre de la volonté de l'assuré. L'autoriser à réaliser un bénéfice, c'est lui permettre la possibilité de toutes sortes de fraudes. L'assureur serait à sa merci. Il serait loisible à l'assuré, quand bon lui semblerait, de rendre sa créance exigible. Ce serait quelquefois trop exiger que de lui demander de sacrifier son intérêt à sa conscience. Le principe sur lequel s'appuierait un tel contrat serait trop fragile pour assurer l'ordre public. Ce dernier doit reposer sur des règles plus fermes, plus stables que celles de la conscience humaine, essentiellement variable avec les individus et les moments. « C'est là un danger redoutable pour la Société car, indépendamment du fait que certains sinistres communicables, tels que l'incendie, peuvent mettre en péril l'existence des biens d'autrui, toute destruction d'une richesse privée diminue la richesse générale du pays, donc nuit à l'intérêt public » (38).

58. — Aussi, la crainte des sinistres volontaires sera le principe dominant qu'on cherchera à faire prévaloir. On

(37) *Du principe que l'assurance est un contrat d'indemnité*, n° 24, thèse, Paris, 1927.

(38) CH. WEENS, *Du principe que l'assurance est un contrat d'indemnité*, p. 28.

commença, pour atteindre ce but, par ne pas autoriser l'assuré à se couvrir complètement. Ainsi, non seulement, il n'avait aucun intérêt à la réalisation du sinistre, mais une certaine vigilance lui était nécessaire pour éviter une perte.

L'ordonnance de Barcelone de 1435 (39) exigeait un découvert d'un huitième pour les sujets du roi et d'un quart pour les étrangers. Ce découvert devait être calculé sur la valeur réelle qu'avaient coûté les choses. L'assuré ne pouvait donc s'assurer que pour les 7/8 ou les 3/4. La fraude qui consistait à se faire assurer pour plus des 7/8 ou des 3/4 avait pour conséquence la perte de la prime afférente au supplément de garantie. L'assureur conservait la totalité de la prime, et n'était tenu qu'au paiement de la proportion légale.

L'ordonnance de Burgos de 1538 (40) n'imposa plus qu'un découvert de 1/10. Si l'assuré souscrivait une assurance pour plus des 9/10, il encourait une amende de 10 % de la valeur totale des marchandises.

L'ordonnance de Bilbao de 1560 (41) augmenta le découvert qu'il porta à 25 % sur les navires et 20 % sur les marchandises (chap. XXVI). Elle prévoyait, en outre, le cas de doubles assurances ; s'il y avait bonne foi de la part de l'assuré, les derniers assureurs étaient libérés, mais devaient restituer la prime moins un demi pour cent. L'assuré avait un délai de trois mois pour réclamer ; passé ce délai, l'assureur conservait la prime.

En cas de fraude, l'assuré était tenu de rembourser les sommes qu'il avait perçues des derniers assureurs et de payer une amende égale au trop perçu (chap. XXVIII).

(39) PARDESSUS, t. V, p. 523.

(40) PARDESSUS, t. VI, p. 135.

(41) PARDESSUS, *op. cit.*, t. VI, p. 195.

Le Guidon de la Mer (42) dans son art. 11, chap. II prescrivait : « Pareillement pour éviter abus et les grandes négligences qui se trouvent aux marchands chargeurs quand ils sont assurez de tout, seront tenus iceux, suivant l'ordre des autres places ou bourses, courir le risque de dix pour cent, qui est le dixième de leur cargaison, pour lequel dixième ils contribueront aux avaries, rachapts ou compositions quand elles surviendront ».

L'ordonnance de la Marine de 1681 (43) ne fit que consacrer les règles alors en usage et reproduites dans le Guidon de la Mer. Elle prohiba le bénéfice espéré (Tit. VI, art. 15 à 17). Le découvert du dixième fut maintenu ; néanmoins, on admit la dérogation expresse à cette prescription (Tit. VI, art. 18). Il faut remarquer que cette dérogation se généralisa rapidement. Et l'exception devint bientôt la règle.

Elle interdit également la double assurance et la surassurance en distinguant deux cas : 1° En cas de bonne foi de l'assuré, la double assurance et la surassurance étaient ramenées à la valeur réelle des choses ; 2° En cas de mauvaise foi, s'il y avait fraude, l'assurance était nulle.

Les différents textes que nous venons de voir prouvent combien on était attaché à l'idée que l'assurance ne pouvait, en aucun cas, procurer un bénéfice à l'assuré. Pour lui, elle ne devait que remplacer en partie, et non complètement, la valeur disparue de son patrimoine.

Le Code de Commerce se montra-t-il plus libéral ?

59. — b) Code de Commerce. — Le code de commerce français de 1807 n'entendit pas déroger à ce principe.

(42) PARDESSUS, *op. cit.*, t. II, p. 377.

(43) ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIX, p. 282.

Néanmoins, il se montra plus large que n'avaient été les ordonnances. Ces dernières n'admettaient pas l'assurance totale, afin d'intéresser l'assuré à la conservation de la chose assurée. Le code de commerce autorisa l'assurance complète pour la valeur totale de l'objet assuré. Il consacra sur ce point la pratique antérieure.

Mais il précisa dans les applications qu'il fit du principe indemnitaire que l'assurance ne pouvait réparer que le préjudice réel éprouvé par l'assuré. L'indemnité, d'après lui, devait remplacer exactement la valeur disparue du patrimoine de l'assuré. Aussi, le code de commerce ne permit-il l'assurance du navire et des armements que d'après leur valeur au port de départ. Par contre, il n'autorisa pas l'assurance du fret ; car le fret ne fait pas encore partie du patrimoine de l'assuré au moment du sinistre.

De même, s'il permettait l'assurance des marchandises d'après leur valeur au moment de l'embarquement au point de départ, il n'admettait pas l'assurance du profit espéré de la vente de ces marchandises.

Ce n'est qu'en 1885 que l'assurance du profit espéré fut permise.

Néanmoins, le législateur français abandonnait, dans le code de commerce, le système du découvert, longtemps adopté par les ordonnances, en ce qui concernait l'assurance maritime. Il ne parlait pas des autres branches d'assurances. L'assurance maritime seule nécessitait alors une réglementation comme étant la seule pratiquée.

B. — Assurances Terrestres

60. — a) *Assurance incendie*. — Lorsque l'assurance incendie se répandit chez nous au début du XIX^e siècle, on rechercha comment il fallait réglementer ce nouveau con-

trat. Le code de commerce n'ayant pas maintenu le système du découvert, en admettant l'assurance de la valeur totale de la chose assurée, on appliqua ce principe aux assurances incendie.

Mais les conséquences néfastes de l'application de ce principe à l'assurance incendie ne tardèrent pas à se faire sentir. Peu familiarisés avec ce contrat, les assurés prétendirent avoir le droit de s'assurer pour la valeur totale de leur maison, ce qui leur était permis. Or, cette valeur livrée à leur appréciation, était souvent, sinon toujours, exagérée. Aussi, fréquemment, un incendie volontaire était le résultat d'une estimation excessive.

Le nombre des incendies criminels augmenta dans des proportions considérables. L'assuré qui avait un intérêt évident à provoquer le sinistre trouvait là un moyen commode de réaliser un gain. L'assurance incendie était devenue pour lui une véritable spéculation.

Pourtant, les compagnies affirmaient dans leurs polices que l'assurance ne pouvait jamais être pour l'assuré une cause de bénéfice. Il était dit en effet dans l'art. 17 de la police de la compagnie d'Assurances Générales, fondée en 1819 : « L'assurance ne pouvant jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré, et ne devant lui garantir que l'indemnité des pertes réelles qu'il a éprouvées, la somme pour laquelle la présente police est souscrite ne peut être opposée comme preuve de la valeur des objets assurés. » La même stipulation figurait dans les art. 18 de la compagnie du Phénix et de la compagnie La Nationale alors dénommée Compagnie Royale. Mais ces restrictions contractuelles n'eurent aucune influence sur le nombre des sinistres qui ne faisait que croître.

On essaya de réagir. Les poursuites se multiplièrent. On les fondait alors sur l'ancien art. 434 du code pénal. Mais

on remarqua aussitôt que l'ancien art. 434 du code pénal qualifiait de crime l'incendie des biens d'autrui et non l'incendie de ses propres biens. La jurisprudence, combattue par la doctrine, après bien des hésitations et des contradictions, finit par admettre le bien fondé de cette interprétation (44).

Le législateur dut alors intervenir ; il modifia l'art. 434 du code pénal par la loi du 13 mai 1863. L'art. 434 du code pénal nouveau s'appliquait désormais non seulement aux biens d'autrui, mais encore aux propriétés de l'incendiaire. Il était en effet dit, art. 434 C. Pén. 1er al. : « Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort ».

Mais la répression possible n'a pas fait disparaître les incendies volontaires et la fraude. L'organisation des incendiaires internationaux est suffisamment connue pour ne pas être rappelée ici (45). On peut donc dire que les incendies provoqués par « l'appât du gain » (46) n'ont pas disparu. La répression est insuffisante, son application difficile ; aussi, le caractère indemnitaire doit-il être pour le contrat d'assurance incendie, une nécessité.

61. — La jurisprudence, dès 1859, n'hésita pas à proclamer que le principe indemnitaire était d'ordre public. Et la Cour de Cassation n'a pas craint d'affirmer qu'il

(44) Cass., 21 novembre 1822 ; Cass., 11 novembre 1825, D. 1826-1-88 ; Cass., 16 décembre 1825, D. 1826-1-185 ; B. M., 1, 3.

(45) CHARLES WEENS, *op. cit.*, p. 30 et suiv.

(46) EMERIGON, *Traité des assurances*, chap. I, sec. I.

était de principe que le contrat d'assurance ne devait jamais être pour l'assuré l'occasion d'un bénéfice : « C'est en France un principe d'ordre public, et auxquelles les conventions particulières ne peuvent pas déroger, que le contrat d'assurance ne doit pas constituer une sorte de jeu ou de pari... » (47).

Mais c'était là un principe qui n'avait jamais été expressément consacré par aucun texte. Nulle part, en effet, le législateur français n'avait formulé la règle générale que le contrat d'assurance était un contrat d'indemnité. Il en avait seulement réglementé les conséquences.

Le projet de loi de 1904 sur le contrat d'assurance se contentait de considérer le principe indemnitaire comme un principe de haute moralité. Ce n'est qu'en 1930 qu'il sortit du domaine de la morale pour entrer dans celui du droit.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance a tenu expressément à rappeler ce principe dans son art. 28, 1er al. tit. II : « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre ».

Elle reconnaît de même formellement la pratique des franchises. Le 2^e alinéa du même article dit en effet : « Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée, ou qu'il supportera une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre ». On peut retrouver dans ce texte

(47) Trib. civ. Rennes, 7 décembre 1859 ; S. 61-2-101 ; Cass. req., 14 juin 1880 ; S. 80-1-312 ; D. 81-1-367 ; Cass. civ., 12 février 1913 ; D. 1914-1-137 : « Attendu, dit la Cour, que le contrat d'assurance ne peut être une cause de gain pour l'assuré, qui ne saurait demander ou recevoir une indemnité supérieure à la perte qu'il a éprouvée ». Cass. req., 4 février 1913, D. 1914-1-79.

une certaine analogie avec l'ordonnance de 1681. L'ordonnance prescrivait, nous le savons, le découvert du dixième, mais admettait la dérogation. La loi sur le contrat d'assurance art. 28, 2^e al. autorise l'assurance totale de l'objet assuré, et prévoit la dérogation, la franchise, le découvert, sans toutefois fixer de limite. La formule est renversée, le principe cependant reste le même.

On le voit, le contrat d'assurance incendie, comme le contrat d'assurance maritime, en un mot le contrat d'assurance de choses, est en France un contrat d'indemnité.

62. — Législations étrangères. — Il faut ajouter qu'il en est également de même à l'étranger. Les législations qui n'ont pas consacré expressément ce principe se sont contentées de réglementer ses conséquences (48).

D'autres au contraire, comme la loi française du 13 juillet 1930, ont cru devoir formuler expressément le principe indemnitaire. C'est ainsi, qu'il est dit, art. 31, al. 1^{er}, sect. I, chap. II de la loi chinoise du 30 décembre 1929 : « Le contrat d'assurance dommage est un contrat d'indemnité ».

De même, la loi belge du 11 juin 1874 sur le contrat d'assurance terrestre affirme le caractère indemnitaire de l'assurance des choses, dans la définition qu'il donne du contrat d'assurance, art. 1^{er} de la loi du 11 juin 1874, chap. X du code de commerce : « L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une prime, à indemniser l'assuré des pertes et dommages qu'éprouverait celui-ci par suite de certains événements fortuits ou de force majeure ».

Le code de commerce chilien du 23 novembre 1865 est

(48) Loi all. du 30 mai 1908; loi suisse du 2 avril 1908; loi roumaine du 4 juillet 1930; loi autrichienne du 23 décembre 1917.

plus précis ; il indique clairement que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité, mais il ne dit pas si le caractère indemnitaire doit seulement s'appliquer aux assurances dommages. En effet, l'art. 517 déclare : « En ce qui concerne l'assuré, l'assurance est un contrat de pure indemnité et ne peut jamais être l'occasion d'un bénéfice ».

Si le caractère indemnitaire est une nécessité pour le contrat d'assurance des choses, en est-il de même pour le contrat d'assurance de personnes ? C'est ce qu'il nous faut rechercher.

63. — b) *Assurance de personnes. — Caractère non indemnitaire du contrat d'assurance de personnes. — Historique.* — Dès son apparition, l'assurance sur la vie fut prohibée, tant à l'étranger (ordonnance des Pays-Bas de 1570, art. 32 ; ordonnance d'Amsterdam de 1598, art. 24 ; Code suédois de 1667, 6^e partie, chap. VI, art. 5 ; code danois de 1683, L. IV, chap. VI, art. 5) qu'en France. Dans ce dernier pays, le texte consacrant la prohibition est l'ordonnance de la marine de 1681. L'art. 10 prescrivait en effet : « Défense de faire aucune assurance sur la vie des personnes. »

La vie humaine n'était pas, disait-on, susceptible d'appréciation matérielle : *liberum corpus æstimationem non recipit*. De plus, ajoutait-on, l'indemnité versée ne représentait pas une valeur disparue.

Cependant, en 1787, l'assurance sur la vie fut autorisée en France. Elle cessa d'être pratiquée pendant la tourmente de 1789. Mais, dès 1818, la Compagnie d'Assurances Générales demandait au Gouvernement l'autorisation de pratiquer l'assurance sur la vie ; celui-ci hésita avant d'autoriser la compagnie à contracter des assurances sur

la vie d'un tiers. Il posa la question au Conseil d'Etat. Ce dernier répondit affirmativement le 28 mai 1818. Il émit cependant une restriction. Il était mentionné dans sa réponse : «...qu'il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement ». Cette restriction à l'égard de l'assurance sur la vie d'un tiers, ajoutait-il, se justifiait d'elle-même.

Les ordonnances des 22 décembre 1819 et 11 février 1820 (49) autorisèrent les compagnies à pratiquer les assurances sur la vie, mais les obligèrent à insérer dans leur statut la restriction faite par le Conseil d'Etat.

Dès que l'assurance sur la vie fut autorisée, la question qui se posa fut celle de savoir quel était le caractère du nouveau contrat. Fallait-il voir en lui un contrat d'indemnité comme le contrat d'assurance maritime ou le contrat d'assurance incendie ? En un mot, l'assurance des personnes devait-elle, comme l'assurance des choses, conserver un caractère indemnitaire ?

Les avis furent partagés. Certains auteurs optèrent pour l'affirmative. D'autres refusèrent au contrat d'assurance sur la vie le caractère indemnitaire.

Nous verrons tout d'abord la théorie de ceux qui admettent que le contrat d'assurance sur la vie est un contrat d'indemnité. C'est la théorie la plus ancienne. Ensuite, nous examinerons la théorie relativement plus récente qui refuse le caractère indemnitaire aux assurances de personnes.

64. — α) *Théorie ancienne qui attribue au contrat d'assurance sur la vie le caractère indemnitaire.* — Partant du principe que l'assurance était un contrat d'indemnité, la majorité des auteurs reconnut le caractère indemnitaire à

(49) *Bulletin des lois*, série VII, Bull. 346, n° 8247 et Bull. 362, n° 8636; DUVERGIER, t. XXII, p. 443 et 471.

L'assurance des personnes. On considéra la vie comme valeur économique, comme source de revenus. La mort naturelle ou accidentelle d'un père de famille, disait-on, pouvait causer un préjudice à ceux qu'il faisait vivre par son travail. D'où possibilité de réparer le dommage par l'assurance. Mais, ajoutait-on, l'assurance ne doit en aucun cas être une source de bénéfice pour l'assuré. L'assureur ne peut donc que réparer le préjudice causé et rien au-delà.

Renchérissant sur ce principe, certains auteurs tel De Montluc (50) allèrent jusqu'à déclarer : 1°) impossible l'assurance en cas de décès au profit d'un tiers non intéressé à l'existence de l'assuré ; 2°) que l'assurance en cas de décès contractée sur la tête d'un tiers devait être nulle si l'assuré n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers ; 3°) le capital assuré devait représenter exactement l'intérêt que le bénéficiaire avait à la vie de l'assuré, et il ne pouvait pas être supérieur à cet intérêt.

Mais la majorité des auteurs qui voient dans l'assurance de personne un contrat d'indemnité, n'est pas allé aussi loin. Elle distingue le cas de l'assurance sur la vie d'un tiers et celui de l'assurance sur sa propre vie.

65. — *Assurance sur la vie d'un tiers.* — Pour eux, le caractère indemnitaire ne doit être rigoureusement appliqué qu'à l'assurance sur la vie d'un tiers. Car c'est là, comme en matière d'assurance de choses, que le pari peut être dangereux. Ce danger est d'autant plus grand qu'il s'agit de la vie des hommes. Le pari implique ici un véritable « votum mortis ». Et ce n'est pas une simple hypothèse. Les abus criminels de la pratique l'ont suffisamment prouvé.

On sait, en effet, que dans le Nord, des assurances avaient

(50) DE MONTLUC, *Des Assurances sur la vie*, p. 144 et suiv.

été contractées sur la tête des enfants venant de naître ou encore en bas âge. Le capital devait être payé à la majorité ou au décès de l'enfant. Certaines compagnies acceptèrent même de conclure des contrats sur la tête d'enfants seulement conçus.

Le résultat d'une telle pratique ne se fit pas longtemps attendre. Les avortements qui devenaient une source de profit pour les mères se multiplièrent (51). Des gardiens de nourrissons allèrent même jusqu'à contracter des assurances sans le consentement des parents. Aussi, les décès atteignirent-ils un nombre considérable.

En Belgique, sur 141 enfants en bas âge, 121 étaient morts avant d'avoir atteint l'âge d'un an. Et sur 141 enfants en bas âge, 140 étaient morts dans l'année qui avait suivi la conclusion du contrat.

C'est alors qu'intervint en France, la loi du 8 décembre 1904, déclarant contraire à l'ordre public, toutes assurances au décès reposant sur la tête d'enfants de moins de douze ans (52).

66. — Assurance sur sa propre vie. — En ce qui concerne l'assurance sur sa propre vie, ajoutait-on, l'assureur ne doit pas une somme égale au préjudice subi, mais une somme fixée d'avance dans la police. Car il est impossible, pratiquement, d'évaluer les suites du sinistre dans l'assurance sur la vie. Dans ces conditions, la fixation préalable d'un capital invariable est une nécessité pratique. Mais le contrat n'en reste pas moins pour cela un contrat d'indemnité.

Cette théorie, admise par un grand nombre d'auteurs

(51) COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*, II, p. 683.

(52) Cf. la loi française du 13 juillet 1930, art. 58, al. 1^{er}; art. 989, C. Com. turc; art. 63 de la loi chinoise du 30 décembre 1929.

(53) a été adoptée par un certain nombre de lois et de codes étrangers, comme on le verra bientôt.

67. β) — *Critique de la théorie ancienne. — Théorie nouvelle.* — Cette conception a été vivement critiquée (54). On a fait remarquer, que l'assurance sur la vie n'est pas un contrat d'indemnité. Il est, en effet, permis à toute personne de s'assurer pour la somme qui lui plait. La seule limite sera pour elle, ses ressources pécuniaires (loi turque du 29 mai 1926 sur le contrat d'assurance, art. 996 du code de commerce, chap. XIII).

(53) En ce sens, cf. TROPLONG, *Contrats aléatoires*, n°s 154, 165. — PAUL PONT, *Des petits Contrats*, I, n° 587; D. rép. V° Assurance terrestre, n° 312. — GRÜN et JOLIAT, *Traité des Assurances terrestres*, n°s 376 et suiv., 410. — PERSIL, *Traité des Assurances terrestres*, n°s 266 et suiv. — QUÉNAULT, *Traité des Assurances terrestres*, p. 402. — ALAUZET, *Traité général des Assurances*, II, n°s 545-551. — POUJET, *Dictionnaire des Assurances terrestres*, V° Vie, n° 37, p. 1027. — DE MONTLUC, *Des Assurances sur la Vie*, p. 102 et suiv., 174 et suiv.. — BLIN, *Traité de l'Assurance sur la Vie*, p. 6. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de Droit*, V° Assurance Vie, n° 15 et suiv. — LEFORT, *Traité théorique et pratique de l'Assurance sur la Vie*, I, p. 161 et suiv., 177 et suiv. — JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la réserve mathématique des primes dans l'Assurance*, thèse, Paris, 1909, p. 425. — SUMIEN, *Traité théorique et pratique des Assurances terrestres et de la Réassurance*, n° 10, note 1. — GIRARD, *Eléments d'Assurances*, p. 55, 220. — PERREAU, *Manuel des Agents d'assurances*, p. 19. — COUTEAU, *Traité des Assurances sur la Vie*, I, p. 252. — MORNARD, *Du Contrat d'Assurance sur la Vie*, p. 121 et suiv.

(54) Cf. ENDEMANN, *Dans la Goldschmidt's Zeitschrift*, vol. X, pp. 279 et suiv. où cette théorie est critiquée de la manière suivante : « Eine Reihe von Rechtslehrern hält diesen Gedanken, das Schaden Gegenstand der Lebensversicherung sei fest. Difficile est satiram non scribere. » HINRICHS, *Golschmidt's Zeitschrift*, XX, p. 370 et suiv. — LABAND, *Die juristische natur der Lebens und Rentenvers.*, *Festschrift Thöl's*, p. 5 et suiv. — ELSTER, *Die Lebenvers.*, in *Deutschland*, p. 23 et suiv. — KÖNIG, *Endemann's Handb.*, III, p. 881. — EHRENBERG, *Leipziger Zeitschrift*, 1907, p. 161 et suiv. — BUNYON, *The law of Life Insurance*, p. 1-17. — BLISS, *The law of Life Ins.*, § 3, p. 4. — CRAWLEY, *The law of Life Ins.* Londres, p. 19 et suiv. — GOBBI, *Manuale*, n°s 113 et 214; SACERDOTI, *Temì Veneta*, 1893, p. 3 et suiv. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édition, revue et mise jour par J. PERCEROU, p. 1002.

Les parties en contractant n'ont pas eu en vue la réparation d'un dommage. Elles n'ont pas considéré le caractère indemnitaire comme un élément essentiel du contrat : in conventionibus contrahentium communis voluntas spectanda est.

Le caractère indemnitaire est indifférent à l'assureur. Il paiera la somme totale pour laquelle on s'est assuré sans tenir compte du dommage subi. Peu lui importent les conséquences du décès de l'assuré. Si le bénéficiaire éprouve un préjudice par la disparition de l'assuré, le capital qu'il lui versera réparera plus ou moins ce préjudice. C'est ce qui se produira, lorsque viendra à disparaître un père de famille dont le travail était la seule ressource des orphelins qu'il laisse.

Mais il n'en sera pas toujours ainsi. « Où est le dommage, où est le sinistre, quand l'assuré consommait pendant sa vie plus qu'il ne produisait ? quand il était réduit à l'impotence et vivait aux dépens des siens ? Quand l'assurance va au bénéfice d'un parent, d'un ami, d'une œuvre pie, qui n'avaient obtenu aucune aide de l'assuré pendant sa vie ? Si elle va au bénéfice d'un cessionnaire qui n'a jamais eu avec l'assuré de relations d'intérêt ou d'affection ? dit Vivante (55)... Allez dans tous ces cas offrir vos condoléances au bénéficiaire de la mort de l'assuré, ajoute-t-il, et vous le trouverez certes fort bien consolé de son malheur ! ».

Ainsi, l'assurance sur sa propre vie n'a pas pour but la réparation d'un préjudice. Ce contrat ne peut donc pas être considéré comme un contrat d'indemnité. Les auteurs qui veulent lui attribuer ce caractère ne sont arrivés à une telle conclusion que par une fiction.

Mais nous avons vu, que c'est surtout en matière d'assu-

(55) VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1862.

rance sur la vie d'un tiers que le caractère indemnitaire est prétendu exister. On a objecté à cette conception que l'assurance sur sa propre vie n'étant pas un contrat d'indemnité, il doit en être de même de l'assurance sur la vie d'un tiers. Que le capital soit versé à la suite de la mort de l'assuré lui-même ou de celle d'un tiers, peu importe, a-t-on dit, le contrat reste le même. Sa nature ne change pas.

Les partisans du caractère indemnitaire répliquèrent alors par un argument d'ordre pratique. S'il était permis, firent-ils observer, de contracter une assurance sur la vie d'un tiers, sans aucun intérêt, les conséquences d'une telle autorisation seraient pires qu'en assurances de choses. Aussi, il importait, en assurance de personnes plus qu'en assurances de choses, d'exiger un intérêt. Plus qu'ailleurs, les paris en cette matière seraient dangereux. L'assuré qui n'a pas intérêt à la vie du tiers, a intérêt à sa mort.

Il y a ici une assimilation inadmissible entre l'assurance des personnes et l'assurance des choses, fit remarquer la critique. Il est illogique de permettre l'assurance sur sa propre vie sans intérêt au profit d'un tiers, et de ne pas admettre l'assurance sur la vie d'un tiers sans intérêt. Les enfants d'un rentier au profit de qui un capital élevé a été stipulé par leur père, n'ont aucun intérêt à l'existence de ce dernier ; puisque, par hypothèse, leur père ne faisait rien. Ils ont donc intérêt à sa mort. Le législateur devrait prohiber une telle assurance.

S'il en était ainsi, nombreuses seraient les conventions qu'il lui faudrait interdire. Car le même principe se retrouve dans le contrat de rente viagère, d'usufruit. Dans ces contrats, l'un des contractants a intérêt à la disparition de l'autre. Plus généralement encore, l'héritier a intérêt à la mort de son auteur. Des pratiques criminelles sont possibles, le législateur devrait donc réformer le système successoral.

La possibilité, pour certains individus, de détourner, dans un but criminel une opération bonne en soi et dont l'utilité, les bienfaits et les avantages ne sont plus à prouver, ne suffit pas à la faire condamner.

68. — La jurisprudence, dès que la question lui fut posée, n'hésita pas à déclarer l'inutilité de l'intérêt dans l'assurance sur la vie d'un tiers. Le 1^{er} décembre 1836, la Cour de Limoges déclarait « que c'était sans motif suffisant que l'on a prétendu que l'assurance faite sur un tiers, à la vie duquel l'assuré n'a pas d'intérêt, a une cause illicite, contraire à l'ordre public et à la sûreté de ce tiers; qu'il faudrait aussi proscrire les rentes viagères, les usufruits et les dispositions testamentaires comme entachées d'immoralité et pouvant présenter des dangers plus grands encore » (56). Mais cette jurisprudence fut unanimement critiquée par la doctrine (57).

Le Tribunal de Commerce de la Seine qui avait voulu faire prévaloir, en notre matière, le caractère indemnitaire, par un jugement en date du 24 juin 1850, vit sa sentence infirmée par un arrêt de la Cour de Paris du 13 décembre 1850. C'est dans cet arrêt qu'il faut rechercher l'origine de la distinction qu'on admet aujourd'hui des assurances en assurances des choses et assurances des personnes.

Amenée à se prononcer, la Cour de Cassation par un arrêt en date du 14 décembre 1853, contrairement à la Cour de Paris qui avait vu dans l'assurance sur la vie d'un tiers un contrat innommé, affirma que ce contrat était un contrat d'assurance et déclara la nécessité d'un intérêt à la vie de la personne assurée. Mais elle ajoutait que

(56) B. M., 2, 26; S. 37-2-182.

(57) TROPLONG, *Contrats aléatoires*, n° 167. — ALAUZET, *op. cit.*, p. 474.
— QUÉNAULT, *op. cit.*, n° 5; D. Rép. V° *Assurances terrestres*, n° 318.

cet intérêt était suffisamment prouvé au procès par : 1° l'estimation que les parties avaient volontairement faite de l'objet assuré; 2° par le consentement du tiers assuré.

Ainsi, la Cour n'osait pas repousser le principe de la nécessité de l'intérêt, mais elle lui enlevait toute efficacité (58).

La jurisprudence a eu encore l'occasion d'affirmer indirectement que le contrat d'assurance sur la vie n'était pas un contrat d'indemnité. Il s'agissait de savoir si un créancier qui avait contracté une assurance sur la vie, sur la tête de son débiteur, était fondé à réclamer la totalité du capital assuré ou seulement la somme égale au montant de la créance qui lui était encore due. Admettre le caractère indemnitaire, c'était convenir que le créancier ne devait rien toucher si sa créance avait été complètement remboursée. L'intérêt faisant défaut, la compagnie ne devait rien payer (59). Or, la jurisprudence a toujours reconnu le droit au capital du créancier lorsqu'il avait payé les primes; par ce motif qu'ayant supporté les charges, il devait recueillir le bénéfice de l'opération (60).

69. — Certains auteurs, tel M. Demorgue, croient que le

(58) B. M., 1-54; S. 54-1-114; D. 54-1-368; contre cette jurisprudence, cf. GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires*, n° 44, et notes du Dalloz sous les arrêts cités.

(59) C'est ce point de vue que soutiennent GRÜN et JOLIAT, *op. cit.*, N° 379.

(60) Trib. civ. Seine, 19 novembre 1867, B. M., 3, 131; *id.* 20 janvier 1869, B. M., 3, 140; Rennes, 9 août 1879; Cass., 19 janvier 1880, B. M., 1, 240; S. 80-1-441. La jurisprudence étrangère est également en ce sens : BELL *versus* AHEARNE; HUMPHREY *versus* ARABIN rapporté par BUNYON, pp. 25, 289 et suiv.; BLISS, § 326; CRAWLEY, p. 87. Les arrêts les plus récents des Cours américaines suivent cette jurisprudence. Cf. sur cette question, VIVANTE, *Contratto di assicurazione*, III, n° 89 et 90.

dommage est commun à toutes les assurances; cependant, il constate que dans l'assurance des personnes, ce caractère peut être négligé. « Les assurances des choses sont bien des contrats d'indemnité, mais les assurances des personnes, à un certain degré, celles contre les accidents et surtout celles sur la vie, en cas de décès, quoique se rattachant à une cause de dommage (l'accident qui empêche de travailler, la mort qui arrête le cours de la capitalisation) le sont beaucoup moins et ce caractère peut être négligé (61).

Enfin, d'autres auteurs pensent que le contrat d'assurance sur la vie n'est pas un contrat d'assurance. Ils le qualifient de contrat innommé (62), de contrat de prévoyance (63). Il ne nous appartient pas de discuter ici la nature juridique de l'assurance sur la vie. Il nous suffisait d'examiner si ce contrat était ou n'était pas un contrat d'indemnité.

70. — Les auteurs qui ont prétendu que l'assurance des personnes était un contrat d'indemnité étaient animés par la crainte des paris. « La crainte des paris a suivi l'assurance dans tout son développement législatif comme une ombre effrayante » et «... a déterminé pendant bien des siècles un régime de défiance contre les opérations d'assu-

(61) RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, IV, pt 284, n° 608.

(62) BLONDEL, *Des Assurances sur la Vie*, thèse, Paris, 1874, p. 94. — TISSIER, *Assurances sur la Vie*, thèse, Paris, 1870, p. 59. — HUC, *Commentaire Théorique et Pratique du Code civil*, XI, n°s 365, 366. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXVII, n° 193. — VIBERT, *Traité sur le Contrat d'Assurances sur la Vie*, p. 13. — Paris, 13 décembre 1850, B. M., 1-54.

(63) GOBBI, *Revue int. des Ass.*, I, p. 10 et suiv., 206 et suiv., *Manuale dell'Assicurazione*, p. 53. — BÖNICK, *Begriff und Entheilung der Versicherung* zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft, 1895, p. 68. — LEHMANN, *Lehrbuch*, § 224, n° 4. — BERDEZ, *Les bases juridiques et économiques de l'assurance privée*, Lausanne, 1895, pp. 4 et suiv. — MOLDENHAUER, *Das versicherungswesen*, I, p. 10, Berlin, 1917, 3^e édit.

rance »(64). Et il est probable que les législations étrangères qui ont exigé un intérêt dans l'assurance sur la vie d'un tiers ont été inspirées, elles aussi, par la crainte du jeu et du pari.

Cette crainte a été peut-être fondée à l'origine. On jouait sur tout : la vie du roi, des ministres, des animaux, des grands rebelles, etc... Mais aujourd'hui elle est beaucoup moins justifiée.

71. — *Législations étrangères.* — a) *Lois et codes étrangers exigeant un intérêt.* — Un intérêt est demandé dans l'assurance sur la vie d'un tiers par les codes de commerce argentin, art. 694; chilien, art. 560; de Georgie de 1873, § 2818; hollandais art. 303; italien art. 449; portugais art. 456; wurtembourgeois art. 947.

De même, la nécessité d'un intérêt est prévue en Angleterre par l'acte 14, Georges III, C. 48 (année 1774) étendu à l'Irlande par l'acte 29 et 30, Victoria, C. 42 (année 1866). La loi belge du 11 juin 1874, art. 41, comme la loi Luxembourgeoise du 16 mai 1891, art. 41 exige également un intérêt.

Bien que récente, la loi turque sur le contrat d'assurance, du 29 mai 1926, insérée au code de commerce, chap. XIII, a cru nécessaire de maintenir l'intérêt. L'art. 989 dit en effet : « La vie d'une personne peut être assurée par elle-même ou par un tiers même à l'insu et sans l'acceptation de la personne ainsi assurée à condition toutefois que ce tiers ait intérêt à l'existence de l'assuré ». Il eut été préférable de prévenir la personne assurée, en exigeant d'elle son consentement écrit.

b) *Lois et Codes étrangers exigeant l'intérêt ou le con-*

(64) CÉSAR VIVANTE, *Traité de droit comm.*, IV, n° 1862, p. 469, note 2; cf. n°s 1863 et 1914.

sentement. — Le code de commerce hongrois peut être considéré comme transitoire entre ceux qui exigent l'intérêt et ceux qui se contentent du consentement, car il admet l'intérêt ou le consentement. La loi roumaine du 4 juillet 1930 a préféré également exiger l'intérêt ou le consentement, l'art. 83, al. 2, ti. VII, chap. VI, porte : « L'assurance contractée pour le cas de mort d'une tierce personne n'est valable que si le contractant a un intérêt à l'existence de cette tierce personne, ou bien si celle-ci donne son consentement par écrit lors de la conclusion du contrat ».

c) *Législations n'exigeant que le consentement.* — L'existence de l'intérêt n'est pas le seul moyen susceptible d'éviter des paris et des abus. D'autres législations n'ont pas cru nécessaire d'exiger un intérêt et ne s'en sont pas plus mal trouvé. C'est ainsi que la loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance déclare, art. 57, sect. II, tit. III : « L'assurance en cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré est nulle si ce dernier n'y a pas donné son consentement par écrit avec indication de la somme assurée ».

Il en est de même de la loi allemande du 30 mai 1908; l'art. 159, sect. III, est ainsi conçu : « L'assurance sur la vie peut être contractée sur la vie du preneur d'assurance ou sur celle d'un tiers. Lorsque l'assurance est contractée pour le cas de mort d'un tiers, le contrat n'est valable que si le tiers a donné son consentement par écrit... » La loi autrichienne du 23 décembre 1917, sect. III, § 131, ne parle également que du consentement.

La loi chinoise sur les assurances du 30 décembre 1929 dans le chap. III, se rapportant aux assurances de personnes sect. II, art. 61, n'exige également que le consentement : « Le contrat d'assurance en cas de décès contracté par un tiers, sans que l'assuré y ait donné son consente-

ment par écrit et sans que la personne assurée ait été indiquée est nul ».

Enfin, la loi suisse du 2 avril 1908, sect. III, art. 74, al. 1^{er} ne réclame que le consentement par écrit de celui sur la tête duquel l'assurance est conclue : « L'assurance au décès d'autrui est nulle si celui sur la tête de qui l'assurance est conclue n'a pas donné son consentement écrit avant la conclusion du contrat; s'il s'agit d'un incapable, il faut le consentement écrit de son représentant légal » (65).

72. — La vérité est qu'en matière d'assurance de personnes, les abus ne sont pas à craindre, en ce qui concerne l'assuré lui-même; l'instinct de la conservation est ici un frein suffisamment puissant pour éviter les fraudes. En assurance accidents, il arrive quelquefois que l'appât du gain soit plus fort que la souffrance. Mais c'est là un fait assez rare pour le faire considérer comme exceptionnel.

Le véritable danger n'existe que pour l'assurance en cas de décès, contractée par une personne sur la tête d'une autre. Mais nous venons de voir que l'intérêt n'est pas le seul moyen d'éviter les abus. Il suffit que le tiers soit averti pour qu'il puisse prendre ses précautions. S'il donne son consentement, c'est qu'il ne craint rien.

C. — Réglementation de l'Assurance sur la vie d'un tiers

73. — *Législations françaises et étrangères.* — Le législateur français a réglementé dans les art. 57 à 59 de la loi du 13 juillet 1930 les abus possibles par cette sorte d'assurance. Quatre précautions ont été prises par lui.

(65) De même le code prussien, art. 1773; la jurisprudence française depuis l'avis du Conseil d'Etat du 28 mai 1818 était également en ce sens.

1° Tout d'abord, le tiers sur la tête duquel l'assurance est contractée doit fournir son consentement écrit et indiquer le montant de la somme assurée (art. 57, al. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930). Il est à remarquer que la loi ne précise pas à quel moment le consentement doit être exigé. Il faut admettre qu'il pourra l'être après la conclusion du contrat (66).

La loi suisse est bien plus précise sur ce point. Elle exige le consentement écrit avant la conclusion du contrat (art. 74., al. 1^{er}) (67).

2° Aucune cession du bénéfice de l'assurance ou de constitution de gage ne peut être faite par le souscripteur sans le consentement écrit du tiers assuré. Il importe, en effet, pour lui de savoir qui sera le bénéficiaire de l'assurance. S'il consent, c'est qu'il n'y a aucun danger pour sa vie (art. 57, al. 2). Ici encore, on peut se demander à quel moment le consentement du tiers assuré doit être donné. Est-ce avant, au moment, ou après la cession ou la constitution de gage? La loi ne le dit pas. Il faut conclure que cette formalité pourra être remplie à un moment quelconque. Mais tant qu'elle n'aura pas été accomplie, la cession ou la constitution de gage n'aura aucune valeur comme étant nulle.

La loi chinoise, comme la loi française, exige le consentement par écrit. Mais elle en diffère cependant; car elle ne requiert le consentement que pour les effets du transfert du bénéfice du contrat ou de la constitution de gage. Ainsi,

(66) La loi all. du 30 mai 1908, art. 159, al. 1^{er}, la loi chinoise du 30 décembre 1929, art. 61, comme la loi française n'indique pas à quel moment le consentement doit être donné.

(67) La loi roumaine du 4 juillet 1930 (art. 83, al. 1^{er}) comme la loi suisse précise à quel moment le consentement doit être donné; mais elle diffère de cette dernière en ce sens qu'elle exige le consentement « lors de la conclusion du contrat » et non avant la conclusion du contrat.

le contrat de cession ou de constitution de gage est valable, même si le tiers assuré n'a pas accordé son consentement; mais il ne pourra pas avoir d'effet tant que le consentement n'aura pas été donné (68).

La différence est grande entre les deux lois. Dans la loi française, le cédant pourra de nouveau céder, donner en gage, ou transférer à un autre, après l'avoir déjà fait une première fois, le bénéfice de l'assurance, si le consentement par écrit du tiers assuré n'avait pas été fourni. Car le premier contrat est nul.

Tandis que dans la loi chinoise, le cédant ne pourra pas transférer ou céder de nouveau le bénéfice de l'assurance s'il l'a déjà fait, sous prétexte que le tiers assuré n'avait pas donné son consentement écrit, parce que le contrat est valable sans le consentement du tiers assuré. Il n'est pas nul comme en droit français. La sanction prévue par la loi française est plus énergique.

La loi suisse du 2 avril 1908, par contre, dit expressément que le consentement du tiers assuré n'est pas nécessaire pour la cession : « En revanche, le droit qui découle de l'assurance peut être cédé sans le consentement du tiers » (art. 74, al. 2).

3° Il est interdit à toute personne de contracter une assurance décès sur la tête d'un mineur de douze ans. C'est la reproduction de la loi du 8 décembre 1904 qui avait été faite pour réprimer les abus que nous avons signalés (69) et qui a été abrogée par l'art. 86 de la loi nouvelle. Mais la loi du 13 juillet 1930 est plus rigoureuse que celle de

(68) Loi chinoise du 30 décembre 1929, chap. III, sect. II, art. 62 : « Dans un contrat d'assurance sur la vie contracté par un tiers, le transfert du bénéfice du contrat ou la constitution en gage ne peuvent produire d'effets si l'assuré n'y a donné son consentement par écrit. »

(69) Voir supra, p. 129-130.

1904; car, en dehors des nullités qu'envisageait cette dernière, elle prévoit, non seulement le remboursement des primes, mais encore des sanctions pénales. L'assureur et le souscripteur sont passibles, pour chaque assurance conclue sciemment en violation de cette interdiction, d'une amende de 100 à 5.000 frs. De plus, l'art. 463 du code pénal leur est applicable (art. 58, al. 4 et 6) (70).

Il est à remarquer que la nullité ne peut être prononcée que sur la demande de l'assureur, du souscripteur de la police, ou du représentant de l'incapable (art. 58, al. 3).

Enfin, la loi assimile au mineur de douze ans l'interdit et la personne placée dans une maison d'aliénés (art. 58, al. 1^{er}).

4° L'autorisation des parents investis de la puissance paternelle, du tuteur, ou du curateur est nécessaire pour contracter une assurance en cas de décès, sur la tête d'un mineur parvenu à l'âge de douze ans (art. 59, al. 1^{er}). De même, l'autorisation du mari est obligatoire pour la femme mariée sur la tête de laquelle une assurance en cas de décès est souscrite. De plus, le consentement du mineur de plus de douze ans ou de la femme mariée est exigée (art. 59, al. 2).

La loi ne parle pas du conseil judiciaire. Il faut admettre que le prodigue ou le faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire, n'auront besoin d'aucune autorisation pour laisser contracter sur leur tête une assurance en cas de décès. Leur consentement seul suffira (71).

La sanction prévue dans le cas d'omission de ces con-

(70) Cf. l'art. 63 de la loi chinoise du 30 décembre 1929; l'art. 989, chap. XIII du Code Com. turc.

(71) CAPITANT, la loi du 13 juillet relative au contrat d'assurance, *Revue générale des assurances terrestres*, année 1930, nos 4-5, p. 795, note 58. — CÉSAR ANCEY et LUCIEN SICOT, *La loi sur le contrat d'assurance*, p. 153.

sementements est la nullité (art. 59, al. 3). On peut constater cependant que cette nullité diffère de celle que prévoit l'art. 58, al. 3. En effet, l'art. 59, al. 3, déclare : « A défaut de cette autorisation et de ce consentement, la nullité du contrat est prononcée à la demande de tout intéressé. » Cette nullité, en dehors de son caractère d'ordre public, est une nullité absolue. Il n'y a aucun doute sur ce point. Mais, quelle est la nature de celle de l'art. 58, al. 3? Est-ce une nullité absolue ou relative? La loi ne dit pas « tout intéressé » comme pour l'art. 59, al. 3, elle énumère les personnes qui pourront invoquer la nullité : assureur, souscripteur de la police, ou représentant de l'incapable. On serait porté à croire que c'est là une nullité relative; mais elle n'est pas sujette à confirmation; elle ne peut être prescrite. Elle ne répond donc pas aux caractéristiques de la nullité relative (72).

Ainsi, elle n'est ni absolue, puisqu'elle ne peut pas être invoquée par tout intéressé, ni relative. Elle est « d'ordre public », affirme la loi (art. 2). C'est là une innovation malheureuse de la loi du 13 juillet 1930. Jusqu'ici, on ne connaissait que deux sortes de nullité : nullité relative, et nullité absolue; c'était suffisant. La loi semble avoir voulu introduire une troisième sorte de nullité. Il ne nous appartient pas d'examiner la question des nullités ici. Notons seulement que l'incapable que l'on veut protéger ne pourra pas faire prononcer la nullité du contrat.

74. — Ainsi, comme la loi suisse et la loi allemande, la loi française admet implicitement que l'assurance des personnes n'est pas un contrat d'indemnité. Ces lois, en effet, n'ont reconnu, explicitement, le caractère indemnitaire qu'aux assurances de choses.

(72) Cf. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, 4^e édition, I, p. 76 à 80.

Par contre, d'autres législations n'ont pas craint d'affirmer que l'assurance de personne n'est pas un contrat d'indemnité. Ainsi la loi turque sur le contrat d'assurance, du 29 mai 1926, insérée au code de commerce, chap. XIII déclare art. 996 : « Une personne peut faire assurer sa vie chez un assureur pour la somme qu'elle désire, elle peut également contracter des assurances auprès de plusieurs assureurs pour divers montants sans devoir s'en tenir à un montant limité. »

La loi chinoise du 30 décembre 1929 est également en ce sens, chap. III, sect. I, art. 57 et 58.

La loi roumaine sur le contrat d'assurance du 4 juillet 1930 est encore plus précise sur ce point. Il est en effet dit, tit. VII chap. VI, art. 82 : « Les assurances sur la vie peuvent être conclues pour n'importe quelle somme et chez plusieurs assureurs. — L'assureur n'est pas subrogé dans les droits de l'assuré vis-à-vis du tiers qui a provoqué le sinistre. — Toute disposition contraire est nulle. »

75. — Le caractère indemnitaire a été une nécessité en matière d'assurance. L'ordre public l'exigeait. Mais là où cette nécessité ne se faisait pas sentir, il était inutile de l'appliquer.

Le caractère indemnitaire une fois dégagé, sa sphère d'application délimitée, il nous faut voir son évolution et son sens véritable.

§ 3. — EVOLUTION DU CARACTÈRE INDEMNITAIRE

A. — Extension et atténuation du caractère indemnitaire en Assurance

76. — a) *Extension du caractère.* — α) *Assurances maritimes.* — On a vu que le code de commerce de 1807, malgré

sa libéralité par rapport aux ordonnances, avait, néanmoins, admis un certain nombre de restrictions, afin d'éviter que l'assurance ne dégénérât en pari sur fortune de mer. Pour lui, l'assurance ne devait que combler les vides produits dans le patrimoine de l'assuré, remplacer les pertes subies, réparer le préjudice causé. En un mot, faire en sorte que l'assuré soit, après le sinistre, dans la même situation que si l'entreprise maritime n'avait pas eu lieu. S'il y a sinistre, il ne gagne rien, mais il ne perd rien. Voilà le but visé par le code de commerce.

Mais cette conception ne devait pas tarder à paraître trop étroite (73). En effet, pour l'assuré, il y a également perte lorsque le sinistre l'empêche de réaliser un profit légitime sur lequel il était en droit de compter. Or, vouloir l'indemniser et ne pas le laisser s'assurer pour la perte complète qu'il est appelé à subir, c'est ne l'indemniser qu'imparfaitement. Le but de l'assurance n'est qu'en partie atteint. C'est ce que l'on comprit rapidement.

Aussi, la loi du 12 août 1885 qui modifia un certain nombre d'articles du code de commerce, vint-elle autoriser l'assuré à s'assurer complètement contre les répercussions que pouvait avoir le sinistre sur son patrimoine. C'est ainsi que l'assurance du fret fut permise; l'assurance du profit espéré autorisée. Désormais, l'assurance donnera à l'assuré la possibilité de se trouver dans la même situation que si l'expédition maritime avait réussi. L'armateur obtiendra le bénéfice que devait lui procurer l'entreprise; de même, le propriétaire des marchandises pourra avoir tout le bénéfice qu'il pensait retirer de la vente.

On le voit, le sens du caractère indemnitaire du contrat d'assurance s'est élargi. Autrefois, être indemnisé, c'était

(73) J.-V. CAUVET, *Traité des Assurances maritimes*, I, n° 7 et suiv.

obtenir la restitution des valeurs qu'on avait matériellement perdues. Aujourd'hui, le sens être indemnisé n'est plus le même pour l'assuré. Cela signifie que, les conséquences du sinistre, dans son patrimoine doivent être effacées. Il peut s'assurer contre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

Sous l'empire du code de commerce de 1807, l'assuré était après le sinistre dans la même situation que s'il n'avait fait aucune expédition maritime. Après 1885, l'assurance lui permettait d'ignorer le sinistre et d'être dans la même situation que si son entreprise avait réussi.

§) *Assurances terrestres*. — En assurance terrestre, l'assurance du profit espéré était ignorée. Bien mieux, l'art. 5 du projet de loi français de 1904 prohibait formellement cette assurance comme contraire au principe que l'assurance est un contrat d'indemnité.

Cependant, des assurances comme l'assurance grêle étaient pratiquées sans contestation. Or, qu'est-ce que l'assurance grêle? N'est-ce pas l'assurance du profit espéré? Le cultivateur pense retirer un prix de sa récolte. Il s'assure pour ce prix. Si la grêle détruit la récolte, il touchera, grâce à l'assurance, le bénéfice sur lequel il comptait.

Aussi le législateur, dans la loi du 13 juillet 1930, n'a pas cru nécessaire de prohiber l'assurance du profit espéré. Il l'a formellement autorisé dans l'art. 32, al. 2 : « Tous intérêt direct ou indirect à la non réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance. » Il n'en était pas de même dans les projets antérieurs à la loi du 13 juillet 1930 (74). La justification de cette nouvelle exten-

(74) Cf. P. DUPUICH, *Rapport de la section des assurances diverses sur le contrat d'assurance*, p. 10.

sion de l'assurance est donnée par l'exposé des motifs (75) qui voit là une application de la règle que les dommages intérêt doivent comprendre le *lucrum cessans*, comme nous le verrons bientôt en traitant les conséquences du caractère indemnitaire du contrat d'assurance.

Si l'assuré peut s'assurer pour le manque à gagner, il ne peut pas obtenir plus que la valeur assurée. C'est là le sens nouveau qu'il faut donner au caractère indemnitaire du contrat d'assurance qui, pour être plus largement entendu, n'en subsiste pas moins.

77. — b) Atténuation du sens de contrat d'indemnité en matière assurance. — Un doute semble cependant possible; on peut se demander si le caractère indemnitaire du contrat d'assurance persiste toujours.

En effet, on a vu qu'en matière d'assurance de personne, le caractère indemnitaire ne pouvait pas s'appliquer, l'assuré étant appelé à recevoir dans le cas d'indemnité forfaitaire une somme supérieure au préjudice qu'il a subi.

On sait que dans l'assurance de choses, en matière maritime comme en matière terrestre, l'objet assuré est presque toujours évalué, d'où le nom de « *valued policy* » en Angleterre. La valeur du navire est fixé d'accord entre les parties. C'est d'après cette valeur que l'assureur paiera les avaries, la perte du navire. Or, cette valeur peut être exagérée. Certes, l'assureur pourra démontrer la fraude, mais chez nous, la jurisprudence n'admet la preuve de la fraude qu'en cas d'exagération considérable.

La police française sur faculté ne permet-elle pas une majoration de 10 % de la valeur réelle des marchandises?

(75) Rapport de M. RENÉ LAFARGE, annexe au procès-verbal du 5 août 1926, Chambre des Députés, n° 3316.

Alors, dira-t-on, s'il y a des assurances, dans lesquelles le caractère indemnitaire n'existe pas, telle que l'assurance sur la vie, si dans l'assurance maritime l'évaluation qui servira au règlement du sinistre peut être supérieure à la valeur réelle, que devient le caractère indemnitaire? De même, le profit espéré n'est-il pas fixé par les parties? Par conséquent, il peut être de beaucoup supérieur à la réalité. Et l'indemnité, dans ce cas, dépassera la perte éprouvée. N'est-ce pas là un gain? Le caractère indemnitaire disparaît alors.

En assurance incendie, la pratique naissante et sa consécration par l'art. 31 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, de l'assurance au premier feu, n'est-ce pas un acheminement vers la disparition du caractère indemnitaire? En effet, dans cette assurance qui a pour but d'éliminer la règle proportionnelle sous certaines conditions, les parties fixent la valeur de l'immeuble. Et, comme dans l'assurance du navire, le sinistre total ou partiel sera réglé d'après cette valeur. Que devient encore ici le caractère indemnitaire?

La même question se pose dans l'assurance contre la grêle, la pluie. Et d'une manière générale, toutes les fois qu'il y aura évaluation préalablement fixée et acceptée des deux parties, le cas de fraude excepté, bien entendu.

73. — Le caractère indemnitaire existe-t-il toujours dans tous ces cas? Le doute qui subsiste s'accroît si on regarde l'application de ce principe dans certains pays étrangers.

C'est ainsi qu'on remarque que des pays qui proclament le principe indemnitaire, comme l'Angleterre, donnent un sens tellement large à l'interprétation de ce principe, qu'on se demande s'il existe. La jurisprudence anglaise admet, entre l'évaluation et la valeur réelle, un écart qui

peut être considérable, sans que le contrat soit annulable (sauf le cas de fraude). Et la doctrine anglo-américaine, représentée par Boville, lors Mansfield, Arnould, Phillipps, approuve cette interprétation (76).

On n'ignore pas la pratique des polices d'honneur (honour policy) (77). Ces polices, comme la pratique de la clause p. i. i. (insurance proof insured interest) ou encore : without proof of interest, interest or no interest, sont rigoureusement nulles, comme contraires à la loi. Mais il est tellement rare que l'assureur plaide, qu'on peut dire qu'il ne plaide jamais. Il y a là pour les parties un engagement d'honneur, d'où le nom de police d'honneur (honour policy).

S'il est arrivé qu'une instance fut introduite en 1903 par les assureurs, on sait que ceux-ci renoncèrent au procès et payèrent. Il s'agissait, en effet, de la perte du Firth of Forth sur les côtes de la Nouvelle Zélande. Le navire avait disparu dans des conditions suspectes. Un grand nombre d'assurances p. i. i. avaient été souscrites par des personnes n'ayant aucun intérêt. C'est ainsi qu'il fut déclaré par un Sieur Scott, cousin du capitaine, qu'il avait contracté une police parce qu'il avait entendu dire que le bateau tenait mal la mer. Il espérait ainsi gagner une forte somme en cas de sinistre. De même, un Sieur Campbell affirma que chaque fois qu'un navire était signalé comme sans nouvelles ou en danger, il s'empressait de contracter une assurance p. i. i. par pur esprit de spéculation. Les assureurs opposèrent la nullité légale à toutes ces assurances. L'affaire vint le 27 octobre 1903 devant Lord Justice Joseph Walton. Mais soudain, au cours du procès, les assureurs renon-

(76) ARNOULD, *On the law of marine insurance*, p. 303.

(77) GOVARE, *L'assurance maritime anglaise*, p. 67.

cèrent à plaider et préférèrent tenir leurs engagements (78.)

On le voit, le caractère indemnitaire est assez loin.

De même en Belgique, avant la loi du 21 août 1879, la prohibition de l'assurance du profit espéré était devenue lettre morte. A Anvers, certaines polices ne craignaient pas d'affirmer expressément que l'estimation convenue comprendrait 30, 40, 50 % ou davantage de bénéfice imaginaire. Dans d'autres, il était dit que « les assurés peuvent comprendre dans leurs déclarations de valeurs, tel bénéfice imaginaire qu'ils voudront » (79). La loi du 21 août 1879 n'a pas supprimé cette pratique. Bien mieux, son art. 190 l'admet : « Si les parties sont convenues de l'évaluation du profit espéré, cette évaluation fera loi, sans qu'il soit besoin d'autre justification ». Ainsi, il est interdit aux Tribunaux de contrôler l'exagération des valeurs assurées.

On peut dire qu'en Belgique, comme en Angleterre, tout individu peut parier la somme qu'il voudra, pourvu qu'il trouve un parieur : il lui suffira de fixer un profit espéré (80). La loi belge du 11 juin 1874 sur les assurances en général dit dans son art. 20 : « Si la valeur assurée a été préalablement estimée par experts convenus entre les parties, l'assureur ne peut contester cette estimation, hors le cas de fraude ».

Ainsi, on le voit, bien que dans les travaux préparatoires du Congrès d'Anvers de 1885, il fût affirmé : « l'assurance est un contrat d'indemnité. Son but est de rendre l'assuré indemne d'une perte; il ne doit pas avoir pour effet de l'enrichir. Tel est le caractère fondamental de ce contrat », la pratique du profit espéré, exagéré, et souvent imaginaire, existe toujours.

(78) Cf. Cependant Haute Cour de Justice, 24 mai 1922, la *Rev. inter. de dr. maritime*, XXXV, n° 1169.

(79) DE COURCY, *L'exagération des valeurs assurées*, p. 15.

(80) *Ib.*, p. 17.

**B. — Sens exact du caractère indemnitaire
du Contrat d'Assurance**

79. — Nécessité du caractère indemnitaire en assurance de chose. — Que conclure de tout cela? Faut-il admettre que le caractère indemnitaire, s'il n'a pas encore disparu du contrat d'assurance, soit appelé à n'être qu'un vain mot? La situation, en effet, est assez troublante. D'une part, on a vu que toutes les législations affirmaient le principe indemnitaire du contrat d'assurance. D'autre part, que les diverses applications du principe et les nombreuses pratiques qui en ont été faites semblent être en contradiction avec le principe lui-même.

Il n'est donc pas inutile de chercher à savoir le sens exact, du caractère indemnitaire du contrat d'assurance.

Tout d'abord, il faut le reconnaître, le caractère indemnitaire n'est pas de l'essence du contrat d'assurance. C'est ce qui explique l'existence des assurances, qui ne sont pas des contrats d'indemnité. C'est pour distinguer le jeu, le pari, de l'assurance qu'il a été créé. Car, quoiqu'on fasse, ou qu'on affirme, l'assurance, par ce seul fait même qu'elle est aléatoire, renferme en elle un jeu; elle se prête aussi aux paris. Mais, si l'assurance est un jeu, son utilité est incontestée.

Le caractère indemnitaire du contrat d'assurance marque la limite de cette utilité. Au-delà, il devient un jeu inutile; et comme tous les jeux inutiles, antisocial. Ne pas avoir un intérêt à s'assurer, c'est jouer, c'est spéculer, c'est espérer un gain immoral que la loi réprouve.

En outre, il faut le remarquer, la nature du contrat d'assurance s'oppose à ce que l'assurance dommage soit autre chose qu'un contrat d'indemnité. Ici encore, c'est une

nécessité qu'il n'en soit pas autrement. Nous avons constaté, en effet, que la réalisation du risque peut dépendre, dans une certaine mesure, de la volonté, du fait de l'assuré, ou tout au moins, son initiative peut intervenir dans le dommage. L'assuré peut, volontairement ou par simple négligence, provoquer le sinistre. L'autoriser à réaliser un bénéfice, c'est l'engager à souhaiter le sinistre, et, au besoin, contribuer à sa réalisation.

L'extension du contrat d'assurance demande plus que jamais le maintien de son caractère indemnitaire. Mais, dira-t-on, comment expliquer la possibilité de l'assurance de 30, 40, 50 % d'un bénéfice imaginaire? N'est-ce pas là une assurance pouvant entraîner des manœuvres coupables, sinon criminelles?

Si de telles pratiques existent, la loi doit les réprouver, l'ordre public l'exige. C'est ce qui explique qu'à l'heure actuelle, toutes les législations, même les plus récentes, comme la loi turque (81), la loi chinoise (82), la loi française (83), n'ont pas hésité à affirmer que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité. Le caractère indemnitaire n'a été conçu que pour éviter les fraudes et les abus, qui sont encore plus à craindre maintenant qu'autrefois.

De sorte que, si le caractère indemnitaire a dû s'élargir sous la poussée de l'évolution économique, il doit néanmoins être maintenu en matière d'assurance. Son application est une question de mesure (84). Il conserve toute son importance, toute sa vigueur; aujourd'hui plus qu'hier, il est une nécessité.

80. — *Conflit de lois.* — Nous venons de voir que de vé-

(81) Art. 930 C. Com. (loi du 29 mai 1926).

(82) Art. 31, al. 1^{er} de la loi du 30 décembre 1929.

(83) Art. 28, al. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930.

(84) GEORGES RIPERT, *Droit maritime*, III, n° 2364.

ritables gageures étaient encore indirectement autorisées dans certains pays.

La question peut de poser de savoir si l'action en justice doit être refusée ou accordée à de tels contrats en France, lorsqu'ils sont faits dans un pays où ils sont autorisés. Aucune hésitation n'est possible. Il faut interdire à ces sortes de gageures toute action en justice en France. Car la prohibition en droit français doit être considérée comme étant d'ordre public.

CHAPITRE DEUXIEME

APPLICATIONS DU PRINCIPE INDEMNITAIRE

81. — *Différentes applications du principe indemnitaire.* — Nous avons cru nécessaire d'insister quelque peu sur le caractère indemnitaire du contrat d'assurance, en raison des nombreuses applications qui en ont été faites. Bien que le législateur français n'ait formulé nulle part expressément, avant la loi du 13 juillet 1930, le caractère indemnitaire du contrat, il n'avait pas moins tiré de ce principe un certain nombre de conséquences qu'il avait réglementées.

Le code de commerce de 1807 avait trop étendu les applications du principe indemnitaire. La loi du 12 août 1885 a fait disparaître celles qui étaient inexactes, pour ne laisser que les conséquences logiques, qui subsistent toujours. La loi du 13 juillet 1930 est venue les renforcer en matière d'assurance terrestre. Avant 1930, on appliquait, par analogie, à l'assurance terrestre les règles formulées par le législateur pour l'assurance maritime. Aujourd'hui, les conséquences du principe indemnitaire sont réglementées en matière terrestre, comme en matière maritime.

Les applications du principe indemnitaire qui régissent la plupart des assurances de chose sont nombreuses. Les

principales d'entre elles peuvent être ramenées à un certain nombre de propositions. Ce sont les suivantes :

- α) La nécessité de la mise en risque (art. 349, C. Com.).
- β) Il faut un intérêt assurable (art. 334, C. Com., art. 32 al. 1er, sect. I, titre II, de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance).
- γ) Impossibilité de faire assurer une chose pour une somme supérieure à sa valeur (art. 357 à 358, C. de Com., art. 29, sect. I, tit. II, de la loi du 13 juillet 1930).
- δ) On ne peut pas faire assurer la même chose plusieurs fois, contre les mêmes risques, pour une somme totale excédant la valeur de la chose assurée (art. 359 C. Com., art. 30, sect. I, tit. II, de la loi du 13 juillet 1930).
- ε) La chose assurée ne doit pas avoir péri au moment de la conclusion du contrat ou être arrivée à bon port; elle doit pouvoir être exposée aux risques (art. 365 à 368 C. Com., art. 39, sect. I, tit. II de la loi du 13 juillet 1930).
- ζ) C'est au moment du sinistre, et non au moment de la conclusion du contrat, qu'on doit se placer pour apprécier la valeur de la chose assurée (art. 28, al. 1^{er}, sect. I, tit. II de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances).
- η) La question de savoir si l'abandon du recours par l'assuré au profit de l'assureur est une conséquence de l'application du principe indemnitaire est discutée. Aussi ne la traiterons-nous pas. Il nous suffit de remarquer que la majorité de la jurisprudence était arrivée, après quelques hésitations, à distinguer entre l'assurance des personnes et l'assurance des choses. Elle refusait à l'assuré la possibilité d'exercer un recours contre le tiers responsable, pour l'accorder à l'assureur lorsqu'il s'agissait des assurances de choses. Par contre, elle admettait que l'assuré pouvait, dans les assurances de personnes, après avoir

touché ce que l'assureur lui devait, se retourner contre le tiers responsables.

Cependant, cette question semble avoir perdu une partie de son intérêt; car la loi du 13 juillet 1930 a tenu expressément à confirmer la distinction établie par la jurisprudence. Il est, en effet, dit à l'art. 36, al. 1er, sect. I, tit. II de la loi du 13 juillet 1930, s'appliquant aux assurances dommages : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur... » L'art. 55, sect. I, tit. III concernant les assurances de personnes, de la même loi, affirme au contraire que : « dans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre. »

En raison de leur importance, ces propositions nécessitent un examen plus approfondi. Mais elles ne trouveront pas toutes ici leur développement. Nous étudierons seulement, les conséquences suivantes du principe indemnitaire :

1° La somme assurée ne doit pas dépasser la valeur de la chose assurée, c'est-à-dire la surassurance ou assurance excessive.

2° On ne peut pas faire assurer plusieurs fois la même chose, contre le même risque, pour une somme totale excédant la valeur de la chose assurée, c'est-à-dire la double assurance ou assurance cumulative. En outre, il sera parlé du moment auquel on doit se placer pour apprécier la valeur de la chose assurée, à propos de la surassurance.

Il semblerait logique, après avoir étudié la surassurance, d'examiner la sous assurance, c'est-à-dire la règle propor-

tionnelle. D'autant plus que certains auteurs pensent qu'il faut voir en elle une application du principe indemnitaire. Sans vouloir, dès à présent, prendre parti sur le principe auquel il y a lieu de rattacher la règle proportionnelle, nous dirons que la question étant discutée, ne trouvera pas place ici.

Surassurance

82. — Définition. — Il y a surassurance ou assurance excessive lorsque dans le contrat il est attribué à la chose assurée une valeur supérieure à sa valeur réelle. C'est là la définition courante de ce qu'on entend par surassurance. Elle vise le principal cas de surassurance, mais elle laisse de côté la surassurance de la valeur de l'intérêt. Il peut y avoir en effet surassurance, non seulement de la valeur de la chose assurée, mais de l'intérêt assuré. Il en est ainsi lorsque la valeur assurée dépasse la valeur de ce que représente l'intérêt de l'assuré. Ce sera le cas du co-propriétaire d'un immeuble qui fait assurer contre l'incendie pour 200.000 francs sa part valant seulement 100.000 francs.

Aussi est-il préférable de dire d'une manière plus générale que l'assurance doit représenter exactement la valeur du risque qu'elle couvre (1). Si elle est supérieure, il y a surassurance.

Il est à remarquer, dès maintenant, que la surassurance ne peut se produire qu'en matière d'assurance de choses. L'assurance sur la vie humaine ne saurait être taxée d'exagération. La vie humaine est, en effet, inestimable. Préten-

(1) Cf. l'art. 52 de la loi allemande du 30 mai 1908 sur le contrat d'assurance : « Lorsque l'assurance a pour objet une chose, le montant de l'assurance doit, s'il ne résulte pas des circonstances qu'il doive en être autrement, être égal à la valeur de la chose. »

dre que l'assurance sur la vie d'une personne est excessive, c'est dire qu'elle a été évaluée à un trop haut prix. Or, nous savons que cette estimation n'a pour limite que la capacité pécuniaire de l'assuré. De plus, il est inadmissible qu'une personne qui a concouru à fixer cette évaluation puisse venir ensuite la critiquer comme exagérée.

83. — La surassurance est contraire au principe indemnitaire. Aussi ne peut-on pas faire assurer une chose pour une somme supérieure à sa valeur. La valeur de la chose assurée est la limite extrême de l'intérêt de l'assuré; l'assurance ne peut donc exister que jusqu'à concurrence de cette valeur. S'il en était autrement, l'assurance cesserait d'être un contrat d'indemnité. Pour l'excédent, en effet, l'assuré réaliserait un bénéfice en cas de sinistre, et le contrat ne serait plus un contrat d'assurance, mais un pari immoral et dangereux.

Pouvant toucher en cas de sinistre une indemnité supérieure au préjudice qu'il a subi, l'assuré réaliserait un gain. Gain qui ne sera dû qu'au pur hasard; et, souvent même, ce qui sera plus grave, aux expédients qu'il aura employés pour provoquer le sinistre. L'assuré aurait un intérêt trop évident à la perte du navire, des marchandises, à l'incendie des objets assurés, etc.... L'ordre public risquerait donc d'être troublé, si l'on permettait à l'assuré de retirer un profit de la surassurance.

On comprend, dans ces conditions, aisément, que l'assurance excessive ait été réglementée par le législateur. Sa réglementation était d'autant plus nécessaire, et devait être d'autant plus rigoureuse, que son utilisation en pratique est très fréquente. Tantôt volontairement, tantôt involontairement, par simple erreur, souvent pour éviter les conséquences de la sous assurance, quelquefois par fraude, l'assuré a

tendance à donner une plus grande valeur à la chose qu'il assure.

Comment le législateur a-t-il protégé l'intérêt public contre la surassurance? Plusieurs moyens s'offraient à lui. Il pouvait tout d'abord procéder par voie d'autorité, par voie de réglementation publique, chercher à prévenir et à réprimer la surassurance; c'est la méthode préventive et répressive.

Ensuite, ce but pouvait être atteint par une réglementation appropriée du contrat; c'est la réglementation juridique du contrat d'assurance.

On verra que ces deux moyens furent utilisés dans différents pays. La réglementation administrative pratiquée, surtout à l'origine, en Allemagne et dans certains cantons suisses, a été presque complètement abandonnée. Par contre, la réglementation juridique du contrat d'assurance a toujours été adoptée par les autres états, notamment la France. Nous l'examinerons tout d'abord, et verrons ensuite la réglementation administrative.

A. — Réglementation juridique

84. — Historique. — Ancien droit. — Système du découvert. — En raison de l'importance de ces conséquences, la surassurance a toujours été l'objet d'une réglementation spéciale.

A l'origine, on pensa que le moyen le plus efficace, pour l'éviter, était d'obliger l'assuré à supporter une partie des pertes, en ne lui permettant pas de s'assurer complètement. Il se trouvait ainsi découvert pour une fraction du risque que la loi déterminait. D'où le nom de système du découvert qu'on attribua à cette réglementation.

On espérait, par ce moyen, atteindre les deux buts suivants : tout d'abord, empêcher l'assuré de réaliser un bénéfice en cas de sinistre, puisque nécessairement il devait supporter une perte, et, par ce fait même, éviter la surassurance. Ensuite, intéresser l'assuré à la conservation de la chose assurée. On croyait que pour ne pas subir un préjudice il se montrerait plus vigilant pour écarter ou restreindre le sinistre. C'est ce que précise l'ordonnance de Burgos dans son article 2 : « Cela est prescrit, pour que les assurés concourent avec les assureurs dans leurs vœux pour le salut du navire, et dans leurs prières et supplications à Notre Seigneur Dieu. — Et dans les autres remèdes nécessaires. »

Cette méthode radicale avait été adoptée par l'ordonnance de Barcelone de 1435, qui n'admettait l'assurance du navire et des marchandises que pour les trois quarts de leur valeur (art. 2 et 5) ; l'ordonnance de Bilbao de 1560 dans son art. 26 et l'ordonnance de Saint Sébastien de 1682 (chap. 39), obligeaient l'assuré à conserver à sa charge un risque d'un quart sur les navires, et d'un cinquième sur les marchandises ; l'ordonnance de Philippe II pour les Pays-Bas, de 1570, dans l'art. 20, l'ordonnance d'Amsterdam de 1598, art. 10, l'ordonnance de Middelbourg de 1600, art. 4, de Rotterdam de 1604, art. 2, le code suédois de 1667 VI^e partie, chap. V, défendaient d'assurer les navires, les uns pour plus des $\frac{2}{3}$, les autres, pour plus de moitié de leur valeur. Par contre, l'assurance des marchandises était autorisée jusqu'aux neuf dixièmes. Cependant, l'ordonnance de Bilbao de 1484 (chap. I), ramena, pour les marchandises, le taux de neuf dixièmes à celui de sept dixièmes qui était fixé pour les navires.

Mais l'usage reprit rapidement, et se fixa définitivement, de permettre d'assurer les marchandises pour les neuf

dixièmes de leur valeur. Un dixième devait, comme il était dit : « rester aux risques et périls et fortune des assurés. » : Ordonnance de Burgos de 1538 (art. 2), de 1549 pour les Pays-Bas (art. 22), de 1563 (art. 11), de 1570 (art. 3), celle d'Amsterdam de 1598 (art. 2), de Middelbourg (art. 3), le code suédois de 1667, VI^e partie, chap. V; Guidon de la Mer (chap. II, art. 11) et (chap. XV, art. 3).

85. — *Ordonnance de la Marine de 1681. — Code de Commerce.* — A son tour, l'ordonnance de 1681 consacra, sauf exception, ce principe. Elle laissa à la charge des assurés un découvert d'un dixième.

Lors de la rédaction du code de commerce, on sait que ce système disparut. La pratique avait transformé en règle la possibilité de supprimer le découvert, qu'avait autorisé l'ordonnance de 1681. Le système du découvert était nuisible au développement des assurances, gênant et injuste pour les assurés, qui ne pouvaient pas s'assurer complètement (2). Aussi ne fut-il pas maintenu par le code de commerce français de 1807 et les lois étrangères modernes.

Désormais, l'assurance totale fut possible; désormais, la surassurance était également à craindre.

En autorisant la dérogation au découvert du dixième, l'ordonnance de 1681 avait recherché par ailleurs à éviter la surassurance. Il était, en effet, déclaré dans l'art. 22 de l'ordonnance de 1681 : « Défendons de faire assurer, ou réassurer, des effets, au delà de leur valeur, par une ou plusieurs polices à peine de nullité de l'assurance et de confiscation de la marchandise » (3). Ainsi l'ordonnance prévoyait la nullité et la confiscation, comme sanction de la surassurance.

(2) EMERIGON, chap. VIII, sect. I, § 2.

(3) *Ordonnance de 1681*, liv. III, tit. VI, art. 22.

Le code de commerce ne reproduisit pas la confiscation des marchandises, il ne conserva que la nullité de la surassurance. Et, comme l'ordonnance, il distingua la surassurance frauduleuse de la surassurance de bonne foi. Il suffit pour cela, de comparer l'art. 358 du C. Com. et l'art. 23 de l'ordonnance. Il est dit en effet dans l'art. 23 de l'ordonnance de 1681 : « Si toutefois il se trouve une police faite sans fraude, qui excède la valeur des effets chargés, elle subsistera jusqu'à concurrence de leur estimation; et en cas de perte, les assureurs en seront tenus, chacun à proportion des sommes par eux assurées, comme aussi, de rendre la prime du surplus, à la réserve du demi pour cent » (4). Et l'art. 358 C. Com., répète : « S'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées. — Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédent de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent » (5).

86. — Réglementation nouvelle. — Ainsi, avec le code de commerce qui reproduisait en partie l'ordonnance de 1681, apparaissait une réglementation nouvelle de la surassurance. Les prescriptions des art. 357 et 358 C. Com. avaient paru suffisantes au législateur pour prohiber la surassurance. La possibilité pour l'assuré de voir l'anéantissement total de son droit à la prestation à laquelle il pouvait prétendre, a semblé un frein puissant et suffisant à sa cupidité. Il était inutile d'empêcher l'assuré de se couvrir complètement, alors que d'autres moyens permettaient d'atteindre le même but. De plus, il a paru au législateur bien rigou-

(4) *Ordonnance de 1681*, liv. III, tit. IV, art. 23.

(5) Cf. art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

reux, de ne pas tolérer de l'assuré une erreur d'appréciation. Il est, en effet, souvent difficile de se rendre compte de la valeur exacte de la chose assurée au moment de la conclusion du contrat. C'est pour cette raison que la police française sur faculté admet la marge d'une surestimation de 10 % pour les marchandises transportées.

Cependant, certains auteurs regrettent le système du découvert (6).

87. — *Assurances terrestres.* — Lorsque l'assurance terrestre fit son apparition en France, avec l'assurance incendie, on rechercha si les règles appliquées à la surassurance en droit maritime devaient être adoptées en assurance terrestre. Il y avait une différence entre ces deux genres d'assurances. La situation n'était, en effet, pas la même. S'il était impossible en assurance maritime de savoir la valeur exacte de la chose assurée après le sinistre, il n'en était pas de même en assurance terrestre. L'assureur peut se rendre sur les lieux du sinistre, et ramener à sa juste valeur la chose assurée, et ainsi, ne pas verser à l'assuré une indemnité supérieure au préjudice qui lui a été causé.

Point n'était donc besoin d'introduire ici le système prévu pour les assurances maritimes. Peu importe qu'il y ait surassurance de la chose assurée au moment de la conclusion du contrat, ou au cours du contrat, l'assureur la ramènera à sa valeur exacte après le sinistre, s'il survient. L'assuré qui aura surestimé l'objet assuré ne retirera aucun avantage de la surassurance. Bien mieux, il s'exposera à payer un supplément de prime en pure perte. S'il veut frauder, ce sera sa punition. S'il agit par erreur, tant pis pour lui. Il n'avait qu'à faire attention.

(6) V. PROCOS, *Les assurances et leur régime indemnitaire en droit maritime*, p. 78 à 90.

Tel fut le système adopté en matière terrestre. On obtenait le même résultat, la suppression de la surassurance, par d'autres procédés. Il n'était pas nécessaire de se placer au moment de la conclusion ou au cours du contrat pour apprécier la surassurance ; car elle était sans inconvénient. L'assureur trouvait même un avantage dans la perception d'une prime plus élevée. Il suffisait de démasquer la surassurance au moment du sinistre, pour la rendre inoffensive : chose possible sinon facile.

Cependant, les assureurs terrestres ne se montrèrent pas aussi larges en ce qui concerne la surassurance de l'intérêt. Ils la sanctionnaient par la déchéance, ce qui semblait excessif à certains auteurs (7).

88. — Bien que la pratique des assurances terrestres eût adopté un autre système que celui appliqué en assurance maritime, pour prohiber la surassurance, certains auteurs ne comprirent pas cette différence. C'est ainsi que Grün et Joliat (8), Thaller (9), réclamaient l'application des articles 357 et 358 C. Com. à l'assurance terrestre.

Mais la majorité des auteurs était d'avis contraire. On invoquait d'abord le caractère exceptionnel de l'art. 357 C. Com. qui dérogeait, en matière de dol, au droit commun réglementé par l'art. 1116 C. Civ.. Ensuite, la différence existante entre l'assurance terrestre et l'assurance maritime. Si la nullité de la surassurance de mauvaise foi était nécessaire, en matière maritime, elle ne s'imposait pas en matière terrestre. Car d'autres moyens permettaient d'atteindre le même résultat. L'intérêt public n'était pas me-

(7) CHANUT, *op. cit.*, p. 91; voir sur cette question que nous ne traiterons pas WEENS, *op. cit.*, n° 166.

(8) *Op. cit.*, n°s 214 et 254.

(9) THALLER, *Traité de droit commercial*, 7^e édition, n° 1675.

né, puisque le système des polices permettait d'éviter la surassurance.

De plus, la jurisprudence elle-même était fixée en ce sens. Elle avait refusé à plusieurs reprises d'appliquer l'art. 357 C. Com. à l'assurance terrestre. L'exagération frauduleuse n'était, d'après elle, en aucun cas, une cause de déchéance (10).

89. — Le législateur français n'a cependant pas cru devoir suivre la jurisprudence et la majorité des auteurs, en consacrant les solutions admises en matière terrestre. Imitant la plupart des lois étrangères, il appliqua à l'assurance terrestre, à quelque chose près, la réglementation prévue en matière maritime.

L'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance reproduit presque les termes des art. 357 et 358 du C. Com.. En effet, l'art. 357 C. Com. dit : « Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des objets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part. » L'art. 358 C. Com. ajoute : « S'il ny a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de perte, les assureurs sont tenus d'y contribuer, chacun à proportion des sommes par eux assurées. — Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédent de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent. » Et l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 répète : « Lorsqu'un contrat d'assurance a été consenti pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée, s'il y a eu dol ou

(10) Trib. de Com. Seine, 21 avril 1845 et Paris, 24 février 1846, B. M. 2-73. Trib. civ. Lectoure, 16 août 1851, B. M. 3-24; Paris, 14 nov. 1879, B. M. 2-602.

fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullité et réclamer, en outre, des dommages-intérêts. — S'il n'y a eu ni dol, ni fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas droit aux primes pour l'excédent. Seules, les primes échues lui resteront définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courante quand elle est à terme échu. »

Ainsi, comme en matière maritime, l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, prévoit deux cas. Tout d'abord, celui où la surassurance est contractée frauduleusement. Ensuite, le cas de la surassurance faite de bonne foi, lorsqu'elle ne provient que d'une simple erreur. Examinons ces deux hypothèses (11).

90. — a) *Surassurance de bonne foi.* — *Erreur des parties.* — *Code de Commerce.* — *Loi du 13 juillet 1930.* — Les art. 357 et 358 ne parlent que de l'exagération des *effets chargés*. Il est évident qu'ils ne s'appliquent textuellement qu'aux polices sur facultés. Mais, malgré cette restriction, il n'est pas douteux qu'ils doivent être étendus, par analogie, aux polices sur corps et à toutes assurances maritimes, quel qu'en soit l'objet (12).

Afin de remédier à cette imprécision, le projet de révision de 1867 (art. 365-366) avait généralisé les termes du code de commerce en parlant « des choses assurées ».

(11) Comp. l'art. 23 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance qui distingue aussi les cas d'erreur et de fraude.

(12) DEMANGEAT, p. 683, note 2. — DESJARDINS, VI, n° 1447-1448. — DE VALROGER, IV, n° 1657. — LAURIN, n° 349. — LAURIN SUR CRESP, III, p. 169-170, note 59. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1171. Voir cependant : LOCRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, VI, p. 167. — RIPERT, III, n° 2551. — WAHL, n° 669; Aix, 26 décembre 1876, D. 1878-5-65; Marseille, 9 janvier 1840; Journ. Marseille, 1840-1-25; 2 mars 1842, Journ. Marseille, 1842-1-166; 24 avril 1856, Journ. Marseille, 1856-1-136.

C'est ce qu'ont fait la plupart des codes étrangers : code belge (art. 211-212), italien (art. 428), espagnol (art. 752), scandinave (art. 234-235), marocain (art. 361).

L'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 est mieux rédigé, et partant plus exact ; il parle *de la valeur réelle des objets assurés*.

Lorsque la surassurance a été faite de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni dol, ni fraude, le contrat est valable en partie. Il eut été trop rigoureux, dans ce cas, d'annuler complètement le contrat. Il est, en effet, souvent difficile d'estimer exactement la chose assurée. Aussi, le législateur n'a-t-il annulé que la partie excédant la valeur réelle de l'objet assuré. Le contrat est donc valable pour la valeur réelle des objets assurés, et nul pour la partie excédant cette valeur, c'est-à-dire pour la surassurance (13). La nullité partielle s'applique dans tous les cas, que l'assureur ait eu connaissance ou qu'il ait ignoré l'exagération. Car la loi ne distingue pas.

En matière maritime, le doute semble possible, car l'art. 358 dit : jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés d'après *l'estimation qui en est faite ou connue*. Mais ces derniers mots se rapportent à une estimation faite à l'amiable ou par la justice, après le sinistre, et non à une estimation faite dans la police au moment de la conclusion ou au cours du contrat. S'il en était autrement, en effet, il serait facile aux parties d'admettre les évaluations les plus exagérées (14), ce qui permettrait à l'assuré de réaliser des bénéfices contraires au principe indemnitaire.

Si l'art. 358 du code de commerce et l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930, s'accordent pour réduire l'exagéra-

(13) En matière maritime, on dit qu'il y a ristourne pour l'excédent de la valeur assurée.

(14) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1111.

tion des valeurs assurées, ils diffèrent en ce qui concerne l'indemnité à attribuer à l'assureur.

91. — *Indemnité due à l'assureur.* — *Code de Commerce.* — *Loi du 13 juillet 1930.* — Le code de commerce (art. 358) prévoit une indemnité d'un demi pour cent sur l'excédent de la valeur réelle de l'objet assuré. Il eût été, en effet, injuste de permettre à l'assureur de réclamer la prime entière; car en acceptant une évaluation exagérée, il s'est trompé comme l'assuré de bonne foi. Bien mieux, certains auteurs soutiennent que si l'assureur a admis l'évaluation de l'assuré, il peut demander la ristourne de l'assurance, mais il n'a pas droit à l'indemnité; car il est en faute comme l'assuré (15).

L'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930, de même que l'art. 358 du code de commerce déclare que l'assureur n'aura pas droit aux primes afférentes à l'excédent. Mais il ajoute que les primes échues resteront acquises à l'assureur, ainsi que la prime de l'année courante, lorsqu'elle est à terme échu. Le contrat est nul pour l'excédent de la valeur réelle de l'objet assuré, mais l'assureur conserve les primes échues.

92. — *Différence entre le Code de Commerce et la Loi du 13 juillet 1930 en matière de surassurance de bonne foi.* — On le voit, le code de commerce diffère de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. En matière maritime, la nullité rétroagit et remonte à la formation même du contrat, au jour de l'assurance de l'excédent. L'assureur est tenu de rembourser le trop perçu. Et, s'il lui est permis d'en conserver une partie, c'est parce qu'il a subi un dommage. L'obligation de l'assuré de payer la prime afférente

(15) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1111. — GEORGES RIPERT, III, n° 2551.

à l'excédent est sans cause. Néanmoins, une indemnité est due à l'assureur en compensation du risque qu'il a couru de ne pas découvrir l'exagération lors du sinistre, et par suite, de subir une perte (16). Cette indemnité a été fixée forfaitairement par la loi à un demi pour cent. Rien de plus juste et de plus logique dans cette réglementation.

En matière terrestre, au contraire, la loi semble moins compréhensible. On ne s'explique pas que l'assureur ne soit pas obligé de rembourser le trop perçu, puisque la loi déclare formellement : l'assurance est nulle pour la partie excédent la valeur réelle de la chose assurée. L'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 précise même que l'assureur n'a pas droit aux primes pour l'excédent. Mais il indique clairement qu'il ne parle que pour l'avenir, puisqu'il permet à l'assureur de conserver les primes échues. La nullité ici ne rétroagit pas. Elle n'a d'effet que pour l'avenir. Ceci semble tout à fait illogique.

Cependant, on ne saurait reprocher au législateur français, qui a suivi sur ce point les législations étrangères les plus récentes (17), d'avoir adopté une solution différente de celle du code de commerce.

Cette différence a été justifiée par deux sortes de raisons : les unes d'ordre théorique, les autres d'ordre pratique.

α) *Raisons théoriques.* — Tout d'abord, a-t-on dit, ce système est plus conforme à la nature juridique de l'assurance. Car l'assurance n'est pas une promesse d'indemnité, mais de capital moyennant un équivalent, la prime. Le contrat est valable en entier, même pour l'excédent de

(16) ALAUZET, *op. cit.*, n° 363.

(17) Cf. art. 50 de la loi suisse du 2 avril 1908; art. 51 de la loi allemande du 30 mai 1908; art. 50 de la loi autrichienne du 23 décembre 1917.

valeur de la chose assurée. Il n'y a, dans ces conditions, aucune raison pour que l'assureur rende une prime régulièrement touchée en vertu du contrat. Si l'ordre public exige que l'assurance exagérée soit réduite, cette réduction n'opère que pour l'avenir.

En outre, il n'y a aucune raison d'accorder à l'assureur une indemnité. Car si, en matière maritime, il risque de ne pas découvrir l'exagération, en matière terrestre, il est presque certain de toujours pouvoir ramener la chose assurée à sa juste valeur lors du règlement du sinistre.

On peut ajouter que la loi n'a rien voulu innover en notre matière ; comme le code de commerce, la loi du 13 juillet 1930 n'a fait que consacrer la pratique antérieure.

On s'explique qu'en matière maritime, pour avoir un effet pratique, la nullité rétroagisse, étant donné la durée assez courte des contrats. En assurance terrestre, au contraire, les contrats sont souvent faits pour un temps beaucoup plus long. Et la nullité a le temps de produire des effets pour l'avenir.

2) *Raisons pratiques.* — Ce n'est pas sans difficulté que la solution donnée par l'art. 29 fut admise. Le projet de 1904 prévoyait, en effet, un système mixte : les primes échues étaient laissées à l'assureur : ce qui impliquait la prime de l'année courante puisque les primes se payent d'avance. L'art. 9, dernier alinéa du projet, admettait en outre que l'assureur pouvait réclamer à l'assuré une indemnité, art. 9, dernier alinéa : « S'il n'y a ni dol, ni fraude, l'assureur n'a pas droit aux primes pour l'excédent, sauf en ce qui concerne les primes échues et la prime de l'année courante. Il peut, en outre, obtenir une indemnité qui ne doit pas dépasser le montant d'une prime annuelle. »

Mais, comme nous l'avons dit, cette indemnité n'avait aucun fondement juridique. Aussi, la commission parlementaire repoussa-t-elle, avec raison, l'obligation de l'indemnité mise à la charge de l'assuré.

Cependant, elle alla trop loin en refusant à l'assureur les primes échues. Il était déclaré au dernier alinéa de l'art. 7 (l'art. 9 du projet de 1904 était devenu l'art. 7 du projet de la commission parlementaire) : « S'il n'y a ni dol, ni fraude, l'assureur n'a pas droit aux primes pour l'excédent. » La partie finale du texte avait disparu.

Les assureurs protestèrent, et firent immédiatement ressortir l'inconvénient d'un pareil système. Ils donnèrent une raison d'ordre pratique péremptoire. La fraude possible était simple et aboutissait à la lésion certaine des compagnies. Après entente préalable, ou sans entente avec l'assuré, le courtier assurait le risque pour une somme exagérée. Il faisait ensuite réclamer par l'assuré la réduction de la surassurance, et le remboursement du trop perçu. Il conservait ainsi la commission que la compagnie était seule à avoir payée.

L'association française des assurances sociales comprit le danger. Et, lors de la discussion du projet, approuva les assureurs : « Cette modification, dit M. Dupuich, dans son rapport, qui se traduit par la suppression de toute la fin de l'article (art. 9 du projet de 1904), pourrait entraîner les fraudes les plus graves. Les courtiers peu scrupuleux se trouveraient conduits à faire souscrire des contrats assurant une somme excessive, sur lesquels ils toucheraient de l'assureur une commission, et que l'assuré ferait réduire aussitôt après, en réclamant la restitution des primes qu'il aurait payées, cependant sur la base de ses propres déclarations (18). » C'est pour éviter une sem-

(18) *Rapport de la section des assurances diverses sur le contrat d'assurance*, p. 14.

blable fraude que la Commission de la Chambre de 1922 (rapport Saillard) a cru nécessaire, dans l'art. 7 de son projet, de modifier le texte de 1907 en permettant à l'assureur de conserver les primes échues et celle de l'année courante.

Ajoutons que ce texte fut adopté par le projet de 1925 et qu'il fut reproduit par l'art. 29, alinéa 2, de la loi du 13 juillet 1930, sans modification.

93. — *Qui peut demander la nullité de la surassurance en cas de bonne foi.* — Enfin, on peut se demander qui peut faire prononcer la nullité du contrat en cas de bonne foi. Nul doute, en assurance maritime comme en assurance terrestre, l'assureur comme l'assuré peut demander la réduction de la surassurance (19). Il en sera autrement en matière maritime, comme nous allons le voir, s'il y a mauvaise foi. Cependant certains auteurs (20) croient que l'assuré ne pourrait pas, malgré sa bonne foi, faire réduire la surassurance pour la raison que l'évaluation a été faite par lui. Il paraît vraiment excessif de ne pas permettre à l'assuré de rectifier une erreur matérielle.

94 b). — *Surassurance de mauvaise foi ou frauduleuse.* — *Assurances maritimes.* — En cas de fraude ou de dol, le législateur a jugé insuffisante la réduction de l'assurance qu'il avait prévue lorsqu'il y aurait bonne foi. S'il en avait été autrement, l'assuré eût été encouragé à frauder. Car si la fraude n'était pas démasquée, il réalisait

(19) BÉDARRIDE, III, n° 1111 et IV, n° 1330. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1111. — RENÉ JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, thèse, Dijon, 1909, p. 630-633, et note p. 675. — DANJON, IV, n° 1454.

(20) DEMANGEAT, p. 686, note 2. — E. CAUVET, I, n° 388. — DROZ, I, n° 321.

un bénéfice; par contre, si on la découvrait, il s'exposait à une simple réduction. Dans un semblable cas, l'assuré n'aurait pas hésité à tenter sa chance.

Aussi, le code de commerce a-t-il adopté une solution plus énergique. S'il y a dol ou fraude, l'assurance sera nulle pour le tout. Il y aura ristourne totale du contrat. Car le contrat a une cause illicite.

Mais de quelle nature est cette nullité? Aucun doute ne paraît possible, la nullité devrait être une nullité absolue. L'art. 1131 C. Civ., dit en effet : « L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

Cependant, l'art. 357 du code de commerce semble admettre une solution contraire. Il précise que l'assurance « est nulle à l'égard de l'assuré seulement », c'est-à-dire, que l'assureur seul pourra demander la nullité du contrat et la faire prononcer contre l'assuré.

On s'étonne que le législateur ait entendu déroger au principe du droit commun en notre matière. On a prétendu que ce texte avait été mal rédigé, d'autant plus que le législateur ne suivait pas sur ce point la tradition. L'ordonnance de 1681 sur la marine, prononçait, en effet, dans son art. 22 (liv. III, tit. VI, art. 22), la nullité de l'assurance.

95. — Ainsi, l'accord n'existe pas sur les conséquences de l'art. 357. Un point cependant est certain, c'est que l'assureur ne devra aucune indemnité en cas de sinistre, s'il prouve le dol de l'assuré. Mais, lorsqu'il s'agit de savoir ce que l'on pourra réclamer à l'assuré, l'entente n'existe plus en doctrine.

Les opinions émises à ce sujet peuvent être classées en trois groupes :

1° D'après la majorité des auteurs (21), l'assureur, malgré la nullité de l'assurance, pourra réclamer le paiement de la prime entière, parce qu'ainsi l'a voulu la loi. L'art. 357 C. Com. est formel ; l'assurance frauduleuse, d'après lui, est nulle « à l'égard de l'assuré seulement ».

Le code de commerce, en adoptant cette solution, a voulu déroger à l'ordonnance de 1681 et à l'interprétation qu'on en donnait (22), qui était que l'assureur ne pouvait réclamer qu'un demi pour cent. Il a entendu indemniser plus complètement l'assureur, et c'est pour cela qu'il déclare que le contrat est nul « à l'égard de l'assuré seulement » ; il reste valable pour l'assureur. Les droits de ce dernier persistent, alors que ceux de l'assuré disparaissent. Si la loi a tenu à préciser que le contrat est nul pour l'une des parties, c'est qu'elle a voulu que la nullité n'ait aucun effet sur les droits de l'autre. L'assureur n'est donc plus débiteur de l'indemnité éventuelle ; mais il reste créancier de la prime totale qui lui était due. Car il ne doit pas supporter les conséquences de la nullité.

Cependant, comme le fait remarquer M. RIPERT, dans ce cas, la prime doit être considérée comme une indemnité forfaitaire et non comme une obligation contractuelle de l'assuré. On peut, en effet, dire que « s'il s'agissait d'une prime, l'obligation de l'assuré serait sans cause, puisqu'elle ne correspondrait à aucune obligation de l'assureur. » (23)

Bien que n'étant pas très logique et juridique, cette interprétation présente les avantages suivants : a) elle se

(21) BÉDARRIDE, IV, n°s 1322-1324. — DE VALROGER, IV, n°s 1544 et 1562. — DESJARDINS, VI, n° 1447 et VIII, n° 1631 *in fine*. — JACOBS, II, n° 807. — VERMOND, n° 205. — J.-V. CAUVET, I, n° 255. — DROZ, I, n° 321. — RIPERT, III, n° 2552. — V. BOISTEL, n° 1340.

(22) VALIN, *Sur l'Ordonnance de 1681*, L. III, t. VI, art. 22 *in fine*.

(23) GEORGES RIPERT, *op. cit.*, n° 2552.

rapproche davantage du texte de la loi et de l'intention présumée du législateur. Connaissant l'ordonnance de 1681 et l'interprétation qu'on en donnait, il serait étonnant que le législateur ait adopté une solution différente de celle de la tradition, s'il ne l'avait pas ainsi voulu. b) Elle offre l'avantage d'être d'une efficacité pratique très grande. Elle évite l'assurance frauduleuse, en punissant sévèrement la mauvaise foi de l'assuré.

2° D'autres auteurs (24), soutiennent que l'assureur n'a pas droit à la prime. Car, d'après eux, on ne doit pas supposer que la loi a consacré une solution contraire aux principes, que son texte n'est pas formel. L'interprétation qu'on donne à l'art. 357 est erronée, disent-ils. Quand la loi précise que l'assurance est nulle « à l'égard de l'assuré seulement », cela signifie que l'assuré ne peut invoquer la nullité du contrat; car il en est la cause; il ne saurait se prévaloir de sa propre faute : *nemo admittitur propriam turpitudinem suam allegans* ; l'assureur seul a le droit de demander la nullité (art. 355 C. Com.). Mais, lorsque l'assureur l'a invoqué, il ne lui est pas possible de se soustraire aux effets de cette nullité. L'assurance est nulle pour lui comme pour l'assuré. Parce que, un contrat annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. Si l'assureur, pour éviter de payer le sinistre, demande la nullité, il doit subir les conséquences de cette nullité et renoncer à réclamer la prime. Il lui appartient de choisir.

Cependant, il a droit à une indemnité pour le préjudice que lui cause l'annulation du contrat. Et cette indemnité est fixée forfaitairement par la loi ; elle est d'un demi

(24) LAURIN SUR CRESP, III, p. 162, note 59. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1111. — LAURIN, n° 346. — RENÉ JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, p. 632, note 2. — DANJON, IV, n° 1455; cf. Alger, 12 mars 1901, D. 1903-1-45.

pour cent de la somme assurée. Certes, l'art. 357 ne le dit pas expressément, mais il est évident qu'il en est ainsi. Car cette indemnité lui est accordée lorsque l'assuré est de bonne foi (art. 358 C. Com.); elle lui est dûe, *a fortiori*, lorsque l'assuré est de mauvaise foi. Si cette interprétation, ajoute-t-on, paraît moins naturelle que l'autre, elle a cependant l'avantage de représenter la tradition. C'est, en effet, ainsi qu'était interprétée (25) l'ordonnance de 1681 à laquelle a été emprunté l'art. 357.

Mais nous avons vu que d'autres auteurs prétendent que la loi a entendu déroger à la tradition.

3° Enfin, reste un troisième groupe d'auteurs (26), qui admet que l'assureur n'a pas droit à la prime, puisque l'assurance est nulle. De même, il n'a pas droit au demi pour cent de la somme assurée. Seuls, des dommages-intérêts ordinaires peuvent être réclamés à l'assuré.

Nul doute, cette interprétation serait préférable si elle était possible. Mais l'art. 357 ne permet pas une semblable interprétation, à notre sens. L'assurance est nulle « à l'égard de l'assuré seulement », le contrat n'est donc pas nul pour l'assureur.

96. — Assurances terrestres. — En assurance terrestre, l'art. 29, alinéa 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance est plus conforme aux principes juridiques. La loi prévoit le dol et la fraude des deux parties. Il est à noter que, sur ce point, notre législation s'est montrée supérieure aux législations étrangères réglementant la question, comme nous le verrons dans un instant.

L'art. 357 C. Com., nous l'avons constaté, ne prévoit que le dol et la fraude de l'assuré. L'art. 29, al. 1^{er} de la loi

(25) VALIN, *Sur l'ordonn. de 1681*, L. III, tit. VI, art. 22 *in fine*.

(26) DEMANGEAT, p. 684-685. — WAHL, n° 670.

du 13 juillet 1930, au contraire, ne déroge aucunement à l'art. 1116 du C. Civ.. De plus, il précise que la nullité du contrat, dans le cas de fraude ou de dol, pourra être demandée par l'assureur ou par l'assuré, suivant que le dol ou la fraude sont imputables à l'une ou à l'autre partie; et non seulement par l'assureur, comme semble le dire l'art. 357 du C. Com..

Lorsque la nullité est invoquée par l'une ou l'autre partie, le contrat est annulé. Les effets de cette nullité sont les mêmes pour l'assureur que pour l'assuré. L'obligation de l'assureur d'indemniser en cas de sinistre cesse; celle de l'assuré de payer la prime disparaît. Ces obligations deviennent sans cause (art. 1131 C. Civ.).

Si les obligations des parties disparaissent à la suite de la nullité du contrat, la partie lésée pourra, néanmoins, réclamer des dommages-intérêts, nous dit l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930, al. 1^{er}. La loi n'a pas cru nécessaire de fixer forfaitairement l'indemnité, comme elle l'a fait en matière maritime. La partie qui subit un préjudice, par suite de la disparition de l'assurance, pourra demander réparation à l'autre partie. Le juge appréciera, s'il y a préjudice, et dans quelle mesure.

On le voit, le législateur de 1930 s'est montré beaucoup plus respectueux des principes. Il est, par ce fait même, plus logique et plus juridique, dans les conséquences qu'il tire de l'art. 29 al. 1^{er}, que le législateur de 1807. Il serait à souaiter que l'art. 357 du C. Com. se modelât sur l'art. 29 al. 1^{er}, de la loi du 13 juillet 1930. La nature des contrats ne s'y oppose nullement. On éviterait ainsi des complications inutiles. L'interprétation de l'art. 357 du C. Com. proposée par les auteurs tels que MM. WAHL et DEMANGEAT, serait alors exacte (27).

(27) DEMANGEAT, p. 684-685. — WAHL, n° 670.

97. — *Preuve de la fraude ou du dol des parties.* — La bonne foi se présume, nous dit l'art. 2268 C. Civ.. Il faut appliquer à notre contrat les règles du droit commun. La loi ne déroge nulle part formellement à ce principe. POTHIER déjà en décidait ainsi : « Celui qui a fait assurer ses effets pour une somme au-delà, de leur valeur, est, dans le doute, présumé l'avoir fait de bonne foi et par ignorance. C'est aux assureurs, lorsqu'ils allèguent la fraude, à la justifier » (28). Il appartiendra donc à l'assureur, en assurance maritime, à la partie qui invoque la nullité, en assurance terrestre, d'apporter la preuve de la fraude ou du dol : *Assecuratori, incombis onus probandi, quia præsumendum sit quod assecuratio facta fuerit, eo modo quo fueri debuit* (29).

Le dol ou la fraude ne se présume pas et doit être prouvé (art. 1116 C. Civ.). Mais il n'est pas nécessaire d'exiger des manœuvres frauduleuses, ayant entraîné le consentement des parties. L'intention frauduleuse des parties suffit. Si la surassurance a été contractée dans le but de retirer un bénéfice, il y a fraude.

La Cour de Cassation de Turin dans un arrêt du 15 décembre 1903 a justement formulé cette idée en disant : « Pour qu'il y ait lieu à la nullité du contrat au sens de l'art. 428, c'est assez de prouver que l'assuré a attribué sciemment et de mauvaise foi aux choses assurées une évaluation excessive, et il n'est pas nécessaire de prouver de plus que le dol a les qualités requises de lui à l'art. 1115 du Code Civil » (30).

(28) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n° 78.

(29) CASAREGIS, *disc.*, VII, n° 12. — En ce sens, BÉDARRIDE, IV, n° 1327. — LAURIN SUR CRESP, III, p. 160, note 59. — DE VALROGER, IV, n° 1653. — DESJARDINS, VI, n° 1447. — BOISTEL, n° 1340. — LYON-CAEN et RENAUT, VI, n° 1111. — E. CAUVET, I, n° 389. — RIPERT, III, n° 2553.

(30) *Riv. dir. Com.*, 1904, II, 10.

La preuve de la fraude, conformément à l'art. 1353 C. Civ. pourra se faire par tous les moyens, même par simple présomption. On peut cependant se demander si elle peut résulter de la seule exagération des valeurs assurées.

Certains auteurs (31) pensent que la preuve de la fraude ne saurait résulter de l'exagération des valeurs assurée, même si cette exagération est très forte. Car l'assuré a pu se faire illusion sur la valeur réelle des objets assurés.

Pour d'autres (32), comme pour nous, l'exagération des valeurs assurées peut être suffisante à prouver la fraude dans certains cas. C'est ainsi que la fraude pourra résulter de la disproportion existante entre la valeur réelle des objets assurés et leur estimation dans la police, lorsque cette disproportion sera tellement grande, qu'elle exclut l'idée d'une simple erreur (33). C'est là une question de fait, que les juges du fond apprécieront souverainement.

98. — Les tribunaux, lorsqu'ils ont eu à se prononcer sur ce cas, ont admis que la fraude peut résulter de l'exagération considérable et injustifiée des valeurs assurées (34).

Cependant, on peut remarquer que l'exagération frauduleuse n'est pas à craindre dans certaines assurances, comme les assurances sur facultés. Car, d'après l'art. 16

(31) GEORGES RIPERT, III, n° 2553. — AUTRAN, *Rev. int. de dr. m.*, XIII, 1898, p. 456 et suiv. — WEENS, *op. cit.*, p. 275; Bordeaux, 20 août 1885, S. 86-2-111.

(32) BÉDARRIDE, IV, n° 1327. — LAURIN SUR CRESP, III, p. 160, note 59. — DE VALROGER, IV, n° 1653. — DESJARDINS, VI, n° 1447. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1111. — E. CAUVET, I, n° 389. — LYON-CAEN, *Rev. crit.*, 1911, p. 589.

(33) Comp. l'art 23, al. 2 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

(34) Aix, 26 décembre 1875, D. 78-5-45; Marseille, 2 août 1886, *Rev. int. dr. maritime*, II, 326; 25 février 1910, *Journ. Marseille*, 1910-1-182.

de la police, les assureurs peuvent toujours réclamer la justification de la valeur réelle (35) des objets assurés, nonobstant toute valeur agréée. L'assuré n'aurait, en effet, aucun avantage à exagérer les valeurs assurées, puisqu'on pourra toujours l'obliger à les prouver. Il faut reconnaître que souvent il ignore la valeur que pourra atteindre le chargement; aussi son estimation n'est-elle qu'approximative. Il en est de même des polices en compte courant ou ajustables en matière terrestre.

La fraude est également assez rare dans les assurances sur corps; car l'assureur peut toujours connaître la valeur réelle d'un navire. Et il discute souvent cette valeur avant de l'agréer. Néanmoins, l'assureur pourra toujours prouver la fraude ou le dol s'il se produisait (36).

99. — *Cas où l'assurance a été conclue par une autre personne que l'assuré.* — On peut se demander si l'assureur, en assurance maritime, l'une ou l'autre partie, en assurance terrestre, pourrait invoquer la nullité dans le cas où le contrat aurait été conclu non pas par l'assuré lui-même, mais par un intermédiaire, un mandataire, un commissionnaire de l'assuré. Il faut, à notre sens, distinguer : En assurance maritime, tout d'abord, comme en assurance terrestre, l'assureur pourra toujours invoquer la nullité lorsque la fraude proviendra, soit du fait de l'assuré, soit du fait de son représentant. Car, à l'égard de l'assureur, l'assuré et son représentant ne font qu'un (37).

Ensuite, en assurance terrestre, on peut supposer le cas inverse, où la mauvaise foi émanerait, non pas de l'assuré, mais de l'assureur. Nul doute, nous l'avons vu, il sera

(35) AUTRAN, *op. et loc. cit.*, p. 460.

(36) AUTRAN, *op. cit.*, p. 456.

(37) JACOBS, II, n° 807 *in fine*. — DANJON, IV, n° 1457.

permis à l'assuré d'invoquer la nullité : l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930, le dit expressément. Mais, l'intermédiaire ou le mandataire, ou le commissionnaire qui a conclu le contrat pour l'assuré, pourra-t-il de son propre chef, sans ordre de l'assuré, faire annuler le contrat ? La réponse à une semblable question trouverait place dans une étude de l'assurance pour compte ; aussi, ne sera-t-elle pas examinée ici.

100. — *La surassurance doit porter sur des biens définis.* — La surassurance doit, pour pouvoir exister, porter sur des biens nettement définis. Sinon, comme dans l'assurance sur la vie, il serait impossible de savoir s'il y a exagération. Les choses assurées n'étant pas, en effet, exactement connues, on ne saurait apprécier leur valeur.

C'est ainsi qu'en assurance responsabilité civile, c'est-à-dire, l'assurance qui couvre la responsabilité civile d'une personne contre les dommages qu'elle pourrait occasionner à des tiers, il est impossible de savoir s'il y a surassurance. Aussi, n'est-il pas exagéré de dire qu'il n'y a jamais surassurance en matière responsabilité civile.

Comment évaluer l'importance des dommages que l'assuré serait amené à causer par un incendie, qui engagerait sa responsabilité civile ? Pourra-t-on taxer d'excessive l'assurance couvrant cette responsabilité ? Celle-ci peut être, en effet, considérable, si l'immeuble incendié est situé à proximité d'un grand musée, d'une importante bibliothèque, de grands magasins et que ces derniers soient atteints par l'incendie.

De même, les dommages que sont susceptibles d'occasionner les accidents d'automobile peuvent être très élevés, en raison de l'importance de la victime. A combien estimer la vie d'un souverain, d'un milliardaire, etc... ?

Le propriétaire d'un navire qui désire assurer sa responsabilité contre les dommages que pourrait occasionner son navire à d'autres navires, par abordages, peut être appelé à contracter une assurance pour une somme énorme. Et cependant, il n'y aura pas surassurance. Car, il est impossible de prévoir exactement la valeur qu'atteindra le sinistre. On ne saurait, dans de pareils cas, critiquer l'assuré, d'avoir contracté une assurance trop forte, exagérée. En outre, il faut ajouter qu'en matière de responsabilité civile, les conséquences néfastes de la surassurance ne sont pas à craindre.

101. — *Critique de la conception législative de la nullité de la surassurance.* — Certains auteurs (38) ont fortement combattu la conception législative de la nullité de l'assurance dans le cas de surassurance frauduleuse. Les critiques formulées sont au nombre de deux :

1° On lui a tout d'abord reproché d'être trop avantageuse pour l'assureur. En effet, a-t-on dit, l'assureur a tout intérêt à accepter une évaluation exagérée. Il touche une prime plus forte, et augmente sa franchise, lorsqu'elle est prévue. Si le sinistre se produit, il fera annuler l'assurance pour exagération frauduleuse. Ainsi, il a tout à gagner et rien à perdre.

Cette critique ne nous paraît pas fondée, lorsque l'exagération frauduleuse provient du fait de l'assuré. Car, en fraudant, ce dernier a voulu courir le risque de se voir opposer la nullité au moment du sinistre. Tant pis pour lui, si ses espérances ne se sont pas réalisées, s'il ne retire pas le bénéfice qu'il espérait du sinistre, et s'il perd ses primes. La fraude doit être sévèrement punie, si on veut

(38) AUTRAN, *op. cit.* et *Rev. int. de droit maritime*, XIII, 1898, p. 456.

l'éviter. « La règle légale est une mesure préventive excellente contre les tentatives d'exagération » (39).

Par contre, le reproche nous semble justifié lorsque le dol ou la fraude est le fait de l'assureur. L'assuré, dans ce cas, subit une punition injuste puisqu'il ne peut pas faire annuler le contrat.

C'est pour éviter une semblable critique, que le législateur de 1930 a prévu dans l'art. 29, al. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930, que l'une ou l'autre partie pourra demander la nullité dans le cas de fraude, et réclamer en outre des dommages-intérêts. On a vu qu'il y aurait avantage à adopter ce principe en droit maritime.

2^o Ensuite, on a fait remarquer que l'art. 357 du C. Com., crée une nullité opposable au tiers porteur de la police même de bonne foi (40). Ce qui avait pour conséquence d'entraver la circulation de la traite documentaire.

S'il était permis au tiers porteur d'ignorer les vices originaires du contrat, la réglementation de la surassurance ne serait qu'un vain mot. Après avoir souscrit une police pour une valeur exagérée, il suffirait pour être à l'abri de la nullité, de transférer la police à un tiers. Le fait de transmettre la police ne saurait avoir le pouvoir de faire disparaître les vices dont serait susceptible d'être atteint le contrat.

Il est difficile, sinon impossible, à l'assureur de rechercher la bonne ou mauvaise foi du tiers porteur de la police. Il suffit de se rappeler que la bonne foi se présume (art. 2268 C. Civ.) et qu'il appartient à l'assureur de prouver la fraude. La preuve de cette fraude lui sera souvent impossible à faire. Aussi, croyons-nous que c'est

(39) GEORGES RIPERT, III, n° 2554.

(40) Marseille, 1^{er} août 1882, *Journ. Marseille*, 1882-1-180.

avec raison que le législateur a précisé dans l'art. 11 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, que « l'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire ».

102. — Législations étrangères. — La surassurance a été réglementée tant au point de vue maritime que terrestre, par la plupart des législations étrangères.

a) *Assurances maritimes.* — Presque tous les codes étrangers ont adopté la même distinction que fait notre code de commerce. La surassurance est nulle pour les cas où l'exagération est frauduleuse. Elle est seulement réductible et non nulle lorsque l'exagération provient d'une erreur, lorsqu'elle a été faite de bonne foi.

En Allemagne, c'est l'art. 797 C. Com. qui régit la surassurance. En Argentine, ce sont les art. 520 et 552 C. Com.. En Belgique, les art. 188 et 189 de la loi du 10 février 1879. Au Chili, l'art. 558 C. Com.. En Espagne, l'art. 752 C. Com.. En Finlande, l'art 102 C. Com.. En Italie, l'art. 612 C. Com.. Au Mexique, l'art. 827 C. Com.. Aux Pays-Bas, les art. 281 et 282 C. Com.. Aux pays Scandinaves, les art. 234 et 236 C. Com.. Au Portugal, l'art. 435 C. Com.. En Roumanie, l'art. 453 C. Com. (41).

β) *Assurances terrestres.* — A l'étranger comme en France, le législateur s'est toujours inspiré, pour la réglementation de la surassurance terrestre, de l'assurance maritime. Aussi trouve-t-on, en assurance terrestre, la même distinction entre la surassurance de bonne foi et la surassurance frauduleuse. Il suffit de se reporter à l'art. 534 C. Com. chilien, l'art. 381, 1° C. Com. espagnol,

(41) Pour l'Angleterre, cf. l'art. 27 de l'act de 1906 et le commentaire de Bosc, thèse, Paris, 1910, p. 93.

l'art. 470 C. Com. hongrois, l'art. 428 C. Com. italien, pour le constater.

Allemagne. — De même, les lois les plus récentes sur l'assurance terrestre distinguent la surassurance frauduleuse de celle contractée de bonne foi. L'art. 51 al. 2 de la loi allemande du 30 mai 1908 sur le contrat d'assurance s'exprime de la manière suivante : « S'il se trouve que la somme assurée dépasse notablement la valeur de l'intérêt assuré (Versicherungswert) l'assureur aussi bien que le preneur d'assurance, peut exiger que pour supprimer la surassurance, la somme assurée et la prime soient réduites proportionnellement pour les périodes d'assurance à venir. — Si l'assuré a conclu le contrat en vue de se procurer par la surassurance un bénéfice illicite, le contrat est nul; l'assureur aura droit néanmoins, s'il n'a pas eu connaissance de la nullité au moment de la conclusion du contrat, à la prime jusqu'à la fin de la période d'assurance au cours de laquelle il a eu connaissance du fait entraînant la nullité ».

Belgique. — La loi belge du 11 juin 1874 sur les assurances terrestres parle dans son art. 10 de la surassurance de bonne foi. Il est, en effet, spécifié que « dans tous les cas où le contrat d'assurance est annulé en tout ou en partie, l'assureur doit, si l'assuré a agi de bonne foi, restituer la prime, soit pour le tout, soit pour la partie pour laquelle il n'a pas couru de risque ».

Chine. — La loi chinoise du 30 décembre 1929 sur les assurances (42), semble reproduire l'art. 29 de la loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Il est précisé à l'art. 32 : « Lorsque l'indemnité d'assurance

(42). *Revue générale des Assurances terrestres*, n° 3, p. 718.

excède la valeur de l'objet assuré et que le contrat a été conclu par suite d'un dol de l'une des parties, l'autre partie peut faire annuler le contrat et demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (43) pour le préjudice causé. S'il n'y a pas de dol, le contrat est valable, mais seulement dans les limites de la valeur de l'objet assuré. — Dans le cas d'absence de dol aux termes du paragraphe précédent, après que l'une des parties au contrat d'assurance a informé l'autre partie du fait de la surassurance (tch'ao kouo kia tche), l'indemnité et la prime doivent subir une réduction proportionnelle ».

Roumanie. — La loi roumaine du 4 juillet 1930 prévoit également la surassurance de mauvaise foi et la surassurance de bonne foi. L'art. 75 déclare : « L'assurance pour une somme dépassant la valeur de la chose assurée ne produit pas d'effets à l'égard de l'assuré, s'il s'est rendu coupable de dol ou de fraude. Quant à l'assuré de bonne foi, il a droit à la prime. — S'il n'y a ni dol, ni culpabilité de la part de l'assuré, l'assurance est valable jusqu'à la limite de la valeur des objets. Dans ce cas, l'assuré n'est pas obligé de payer la prime pour la somme qui dépasse la valeur de l'objet assuré, mais il est tenu de payer une indemnité égale à la moitié de la prime. — La restitution éventuelle de la prime due à l'assuré n'est applicable tout au plus qu'aux 6 mois antérieurs à la demande faite pour obtenir la réduction de la somme assurée ou du sinistre... »

Suisse. — Comme la loi allemande, la loi suisse du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, vise la surassurance frauduleuse dans son art. 51 : « Lorsque la somme as-

(43) Comp. art. 29 1^o loi du 13 juillet 1930.

surée dépasse la valeur d'assurance (surassurance), l'assureur n'est pas lié par le contrat envers le preneur, si celui-ci a conclu le contrat dans l'intention de se procurer un profit illicite par le moyen de la surassurance. — L'assureur a droit à toute la prestation convenue ».

Turquie. — Si la plupart des lois étrangères ne confondent par la surassurance de bonne foi avec celle de mauvaise foi, la loi turque semble ne pas admettre cette distinction. En effet, l'art. 941 C. Com. (44), qui se rapporte à la surassurance, s'exprime de la manière suivante : « L'assureur n'est tenu d'indemniser l'assuré que de la perte qu'il aura subie réellement. En conséquence, si le montant assuré dépasse la valeur du bien qui a fait l'objet de l'assurance, l'assurance est nulle pour le surplus de cette valeur. Dans ce cas, si le montant assuré est réduit sur cette base, la prime doit être également réduite au prorata et le surplus de la prime encaissée devra être restitué. — Si toutefois la valeur assurée a été estimée à l'origine par des experts choisis d'un commun accord par les parties, et si cette évaluation a été acceptée par les deux parties, l'assureur ne peut pas contester cette valeur ».

103. — *Comparaison.* — *Législation française.* — *Législations étrangères.* — La comparaison de la législation française avec les législations étrangères que nous venons de voir appelle les remarques suivantes :

Tout d'abord, à part de rares exceptions, comme la loi turque, la surassurance de bonne foi est distinguée de celle de mauvaise foi, nous l'avons constaté.

(44) Loi turque sur le contrat d'assurance du 29 mai 1926, insérée au Code de Commerce, chap. XIII.

Ensuite, on peut remarquer un manque d'unité en ce qui concerne les dommages intérêts à attribuer en cas de fraude, tant pour les législations étrangères entre elles, que pour la législation française, par rapport aux autres législations.

«... L'assureur a droit à toute la prestation convenue...» dit l'art. 51 de la loi suisse du 2 avril 1908. Il aura droit «... à la prime jusqu'à la fin de la période d'assurance au cours de laquelle il a eu connaissance du fait entraînant la nullité » affirme l'art. 51 de la loi allemande du 30 mai 1908. L'art. 428 du code de commerce italien, plus libéral pour l'assureur, en ce qu'il n'exige pas, comme la loi allemande, la persistance de la bonne foi, attribue à l'assureur la prime «... et l'assureur de bonne foi, a droit à la prime ». La loi autrichienne du 23 décembre 1917 reproduit dans son art. 50, al. 2, les mêmes dispositions que la loi allemande. Le code de commerce hongrois n'accorde à l'assureur que le montant des primes déjà payées, art. 470 C. Com. «... l'assureur n'est obligé ni au remboursement des primes payées, ni à la réparation du dommage éventuel. » Le code chilien ne distingue pas entre les primes échues et les primes à venir, l'assureur a droit à la prime entière : art. 534 C. Com. «... il (l'assuré) devra verser à l'assureur la prime entière sans préjudice de l'action criminelle ».

En France, nous l'avons vu, en assurance maritime, le montant de l'indemnité à attribuer à l'assureur est discuté en cas de surassurance frauduleuse. Mais, sur ce point, notre législation se rapproche beaucoup des autres législations. Elle admet le principe d'une indemnité préétablie par le législateur, fixée forfaitairement par lui.

Par contre, en matière terrestre, l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, ne fait que re-

produire les principes du droit commun, en permettant aux parties de demander des dommages intérêts qui varieront avec le préjudice éprouvé par l'autre partie.

Que conclure sur ce point ? Le code de commerce français, nous l'avons constaté, aurait avantage à se modeler sur l'art. 29 de la loi du 13 juillet 1930. Il faut en dire autant pour les raisons que nous avons données ci-dessus, et par voie de conséquence, des législations étrangères.

3°) Enfin, il est à remarquer que la loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, est bien plus générale que l'art. 357 C. Com., et la plupart des législations étrangères, en ce qui concerne la surassurance frauduleuse. L'art. 29, en effet, prévoit non seulement la fraude de l'assuré, comme les lois étrangères, mais aussi la fraude et le dol de l'assureur. C'est là une innovation vraiment heureuse, qui lui donne une supériorité incontestable. Certes, on pourra objecter que la fraude de l'assureur est tellement rare, que, pratiquement, l'on peut dire qu'elle est inexistante. Il semblait, par conséquent, inutile de régler un fait inconnu de la pratique. Comment, en effet, concevoir un assureur qui obligerait l'assuré à s'assurer pour une somme déterminée, et qui viendrait ensuite, critiquer cette valeur comme exagérée ?

Bien que rare, le cas peut se produire. Il suffit qu'il y ait possibilité, pour que l'intervention du législateur soit, sinon nécessaire, tout au moins justifiée. La loi ne doit pas régir seulement ce qui se fait, mais encore ce qui pourrait se faire.

Avec la loi du 13 juillet 1930, disparaissent les critiques fondées qui reprochaient au législateur d'avoir voulu favoriser l'assureur, en le supposant incapable de dol ou de mauvaise foi.

Ici encore, les lois étrangères pourraient avantageuse-

ment imiter la loi française du 13 juillet 1930 et la loi chinoise du 30 décembre 1929.

B. — Réglementation administrative de la Surassurance

104. — *Moyens préventifs et répressifs de la surassurance.* — Le système de la prévention et de la répression n'a pas été employé chez nous. C'est en Allemagne qu'il fut appliqué. Dès l'apparition en effet de l'assurance contre l'incendie au XVIII^e siècle, les établissements publics d'assurance incendie imposèrent une évaluation des bâtiments (45) présentés à l'assurance par des taxateurs assermentés. « Afin, disait-on, que personne ne fasse enregistrer ou inscrire sa maison sur le Cassen-Ordnung (46) pour plus de sa valeur ».

105. — *Prusse.* — La loi prussienne de 1794 (47) sur l'assurance incendie consacra ce système ; elle défendit de faire assurer une chose pour une valeur supérieure à la valeur commune de celle-ci au moment de la conclusion du contrat, mais elle ne prévoyait aucune sanction. Aussi la surassurance ne disparut pas. Cependant elle resta longtemps sans danger. Car l'assurance des immeubles, seules alors pratiquée, ne permettait pas la réalisation d'un grand bénéfice. Tout au plus suffisait-elle à réparer la perte du mobilier qui n'était pas assurable.

Mais, lorsqu'au XIX^e siècle, l'assurance du mobilier fut possible, le danger devint plus grand. Les surassurances augmentèrent, les incendies de spéculation atteignirent des proportions inquiétantes.

(45) L'assurance mobilière n'était pas pratiquée à cette époque.

(46) Registre de caisse.

(47) Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten § 1984.

On chercha alors à prendre des mesures administratives préventives. En Prusse, on confia aux Landrâte (48) le soin d'exercer un contrôle préventif, en examinant les évaluations des objets assurés, et en dénonçant les surassurances.

L'insuffisance de ce système ne tarda pas à se révéler. On prépara alors l'ordonnance royale de 1823 « pour empêcher les abus par les sociétés d'incendie privées » ; mais elle fut repoussée par le Conseil d'Etat.

Ce ne fut qu'en 1837 que la loi prussienne du 8 mai vint régler sérieusement la surassurance. Deux systèmes étaient prévus : 1°) la surassurance était prohibée et punie ; 2°) un contrôle administratif préventif était organisé pour éviter la surassurance. C'est ainsi que toute assurance nouvelle ou tout renouvellement devait être approuvé et autorisé par la police, parag. 14 et 15. En outre, l'indemnité ne pouvait être versée que si l'administration ne faisait aucune opposition à l'avis de paiement qui lui était adressé, parag. 18.

Le résultat de la loi du 8 mai 1837 fut plus que médiocre (49). Elle n'atteignit pas le but qu'on avait recherché.

106. — *Bavière.* — Ce fut seulement par l'ordonnance du 27 juillet 1853 que la législation bavaroise s'appropriait le système du contrôle préventif. Elle l'organisait de la manière suivante : les propositions d'assurance devaient être adressées à l'autorité de la police locale. Celle-ci, après examen, les transmettait à l'autorité de police de district. La police d'assurance ne pouvait être délivrée que sur une attestation écrite de cette dernière (parag. 1 et 2).

(48) Les conseils cantonaux.

(49) FREIHERR VON LIEBIG, *Das deutsche Feuerversicherungswesen*, Berlin, 1911, p. 127-128.

Ce système assez compliqué, qui apportait un retard considérable à la conclusion des contrats, fut simplifié par l'ordonnance du 10 février 1865, qui supprima l'avis de l'autorité de district. Dorénavant, il suffisait de présenter la proposition à la police locale. On pensa, néanmoins, qu'une surveillance plus étroite était nécessaire. La décision ministérielle du 28 février 1869 vint demander aux inspecteurs d'assurances incendie d'apporter leur concours à cette surveillance.

Mais ces remèdes furent jugés insuffisants et inefficaces pour prévenir la surassurance. Aussi, l'ordonnance du 11 septembre 1872 vint-elle modifier complètement le système préventif alors existant. Elle le remplaça par un contrôle répressif.

On n'exigeait plus qu'une déclaration, sous forme d'extrait, du registre d'assurance (§ 10) à l'autorité de police locale, dans les huit jours de la délivrance de la police. De plus, le contrôle des Inspecteurs d'assurances fut supprimé par la loi du 1er octobre 1875.

Ainsi, en Bavière, le contrôle préventif avait fait place au contrôle répressif : Postventiv-Kontrolle.

107. — *Allemagne.* — Si le contrôle préventif a été aboli en Bavière, il n'en fut pas de même dans les autres états qui le conservèrent. Et ceci, malgré les protestations des compagnies d'assurance qui dénonçaient l'inutilité d'un pareil contrôle.

Le projet sur les entreprises d'assurances privées qui fut présenté au Reichstag le 14 novembre 1900 prévoyait encore le maintien du contrôle préventif. Mais la commission du Reichstag le supprima, malgré la résistance du représentant du gouvernement prussien. Et la loi du 12 mai 1901 sur le contrôle des assurances privées :

Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen (50), ne parle, dans l'art. 121, que du contrôle répressif.

Il est en effet dit, art. 121 : « Demeurent en vigueur les dispositions des législations locales relatives à la surveillance de la police sur les contrats d'assurances conclus et sur le paiement des indemnités d'incendie ; par contre, sont abrogées celles qui subordonnent la conclusion d'assurances contre l'incendie à une approbation préalable par la police, et celles qui prohibent la conclusion immédiate de contrats d'assurance contre l'incendie avec des représentants qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat ».

Il faut cependant constater que les résultats pratiques du « nachkontrolle » ou post controle sont insignifiants. Car il n'a pas été organisé dans tous les états. La Prusse, par exemple, n'a absolument rien fait dans ce sens. D'autres états, comme la Bavière, le Grand Duché de Bade, l'ont aboli par les lois des 7 juin 1910 et 8 décembre 1909. De sorte qu'on peut dire qu'il a été appliqué dans un très petit nombre d'états fédératifs, et qu'il est inexistant dans la plupart des autres.

Toutes les législations qui ont adopté la réglementation administrative l'ont complétée par des dispositions répressives pénales. La surassurance est punie comme délit. En Allemagne, les sanctions pénales qui étaient édictées n'ont pas été effacées du code pénal d'Empire. Aussi, depuis la loi d'Empire du 30 mai 1908 sur les assurances, qui reste muette sur leurs applications, la question se pose de savoir si elles doivent toujours être maintenues.

La doctrine allemande est partagée sur ce point. Cer-

(50) *Annuaire de législation étrangère*, année 1901, p. 86.

tains auteurs, tel Manes (51), soutiennent l'affirmative ; d'autres, comme von Liebig (52) prétendent le contraire. Il suffit de se reporter à ces auteurs pour voir que la discussion est loin d'être close.

108. — *Suisse.* — La réglementation administrative a été également adoptée par certains états cantonaux de la Suisse. La loi fédérale du 2 avril 1908 sur les assurances en tient compte, dans une certaine mesure. C'est ainsi qu'il est dit, dans l'art. 52 : « En cas de surassurance contre l'incendie, l'autorité compétente, selon le droit cantonal, peut, après expertise officielle et si la surassurance ne paraît pas justifiée, réduire à la valeur d'assurance la somme assurée ».

Nous venons de voir la réglementation administrative et son application. Que faut-il penser de son efficacité pour supprimer la surassurance ? Il suffit de remarquer qu'elle a été abandonnée presque partout où elle avait été adoptée, pour conclure qu'elle n'a pas donné les résultats que l'on attendait d'elle. Par contre, la réglementation juridique de la surassurance a vu sa sphère d'application s'étendre de plus en plus. On peut même dire, sans trop d'exagération, qu'elle est aujourd'hui à peu près la seule pratiquée.

(51) *Kommentar zum Reichsgezetz über dem Versicherungsvertrag von*, 30 mai 1908, *herausgegeben von Dr MANES*, Berlin, 1908, p. 233; cf. OTTO HAGEN, *Versicherungsrecht*, t. VIII du *Handbuch des gesamten Handelsrechts* de VICTOR EHRENBURG. Leipzig, 1922, II, p. 5.

(52) FREIHERR VON LIEBIG, *op. cit.*, p. 135.

Assurance cumulative — Double Assurance Assurance multiple

109. — Définition. — Il y a assurance cumulative (1) ou double assurance ou assurance multiple, lorsqu'on fait assurer plusieurs fois la même chose contre les mêmes risques, de telle sorte que le total des valeurs assurées, par les divers contrats, soit supérieur à la valeur réelle de l'objet assuré.

On le voit, le cumul d'assurance ou la double assurance se ramène en définitive à la surassurance.

En effet, assurer plusieurs fois le même objet, contre les mêmes risques, pour des sommes dont le total serait supérieur à sa valeur réelle, n'est-ce pas la même chose que si l'on contractait une surassurance égale à la somme des différentes assurances ? On pourrait ajouter que l'assurance cumulative est plus dangereuse que la surassurance. Il ne sera pas toujours aisé à l'assureur de savoir s'il y a plusieurs contrats ; en outre, il est plus difficile de découvrir l'abus, lorsqu'il est réparti sur un grand nombre de contrats, que lorsqu'il n'existe que sur un seul.

Aussi n'est-il pas étonnant, que l'assurance cumulative

(1) Certains auteurs s'appuyant sur l'art. 334 C. Com. semblent admettre qu'il n'y a assurance cumulative que dans le cas où une chose déjà assurée séparément se trouverait comprise dans une autre assurance. Cf. LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1118.

ait été l'objet, comme la surassurance, d'une réglementation.

110. — *Historique.* — a) *Assurances maritimes.* — Dans tous les monuments législatifs anciens que nous possédons, l'assurance cumulative est prohibée, comme la surassurance. Les anciens auteurs admettaient sans conteste qu'on ne pouvait pas faire assurer deux fois la même chose pour le même risque : Plures assecurationes fieri non possunt super eodem risico ; et tali casu, secundi assecuratores non tenentur (2).

Voici comment s'exprime Pothier (3) : « Du principe qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on court risque de perdre, il suit que je ne puis plus faire assurer par un second assureur ce que j'ai déjà fait assurer par un premier, puisque cela n'est plus à mes risques. L'ordonnance, art. 20 me permet seulement, en ce cas, de faire assurer la solvabilité du premier assureur, car c'est de cette solvabilité que je cours le risque, et non de mes effets, qui sont assurés, s'il est solvable. — En faisant assurer par un second assureur la solvabilité du premier, je ne désoblige pas le premier ; mais, le second accède à l'obligation du premier assureur, et se rend sa caution : c'est pourquoi il doit de même qu'une caution, avoir l'exception de discussion, à moins qu'il n'y ait renoncé » (4).

Et, Emerigon ajoute : « Puisqu'il n'est permis de faire assurer que ce qu'on met en risque, il s'en suit qu'il est prohibé de faire assurer par un second assureur ce qui l'est déjà par un premier » (5).

(2) CASAREGIS, disc. I, n° 89. — STRACCHA, gl. 3, n° 3. — STYPMANNUS, 4^e part., chap. VII, n° 506, p. 472.

(3) *Traité des assurances*, n° 33.

(4) Cf. n° 76.

(5) *Op. cit.*, chap. I, sect. VII.

L'ordonnance de 1681 sur la marine prohibait les assurances multiples qui donnaient aux objets assurés une valeur supérieure à leur valeur réelle, comme la surassurance. L'art. 22, Liv. III tit. VI porte : « Défendons de faire assurer ou réassurer des effets au delà de leur valeur, par une ou plusieurs polices à peine de nullité de l'assurance et confiscations des marchandises ».

La réglementation de l'assurance cumulative faite sans fraude était en outre visée par les art. 24 et 25 du liv. III tit. VI. Il était précisé à l'art. 24 : « Et s'il y a plusieurs polices aussi faites sans fraude et que la première monte à la valeur des effets chargés, elle subsistera seule et les autres assureurs sortiront de l'assurance et rendront aussi la prime, à la réserve du demi pour cent ». L'art. 25 ajoutait : « En cas que la première police ne monte pas à la valeur des effets chargés, les assureurs de la seconde répondent du surplus ; et s'il y a des effets chargés pour le contenu aux assurances, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par les assureurs y dénommés, au marc la livre de leur intérêt ».

111. — Le code de commerce de 1807 se contenta de réglementer l'assurance multiple, faite sans fraude. Il reproduisit dans l'art. 359 les différents cas prévus par les art. 24 et 25 de l'Ordonnance de 1681 sur la marine. L'art. 359 C. Com. déclare : « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. — Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents

répondent de l'excédent, en suivant l'ordre de la date des contrats ».

Ce n'est qu'en 1885 que le législateur prohiba expressément l'assurance cumulative. L'art. 334 du code de commerce modifié par la loi du 12 août 1885 vise l'assurance cumulative. Il est en effet dit dans l'art. 334 nouveau al. 2 et 3 : « Toute assurance cumulative est interdite. — Dans tous les cas d'assurance cumulative, s'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement ; s'il n'y a eu ni dol, ni fraude, l'assurance sera réduite de toute la valeur de l'objet deux fois assuré. S'il y a eu deux ou plusieurs assurances successives, la réduction portera sur la plus récente ».

Malgré ces différents textes, une pratique s'était établie en assurance maritime, de substituer à la règle de l'ordre des dates le système de la validité des assurances multiples, avec réduction proportionnelle en cas de sinistre.

On généralisait ainsi la règle prévue pour le cas d'assurances contractées simultanément, ou lorsqu'il était impossible de savoir les différentes dates des contrats.

112. — *Assurances Terrestres.* — Lorsque l'assurance terrestre apparut, les compagnies admirèrent le principe des assurances multiples. Aucun texte ne les prohibait en matière terrestre. En outre, la double assurance, comme la surassurance, n'est pas dangereuse par elle-même ; de plus, elle offre l'avantage de permettre à l'assuré de se couvrir plus sûrement et plus complètement. Enfin, trouvant un avantage pécuniaire dans les assurances multiples, les compagnies n'avaient aucun intérêt à les interdire.

Ce qui était à craindre, c'était la possibilité pour l'assuré de retirer un bénéfice du sinistre. Aussi les compa-

gnies cherchèrent-elles à prévenir les dangers qui pouvaient résulter de la double assurance, en imposant à l'assuré l'obligation de déclarer toutes les assurances qu'il avait contractées, sous peine de déchéance. Ainsi la double assurance était rendue inoffensive.

Les polices les plus anciennes imposaient aux assurés l'obligation de déclarer, tant au moment de la formation qu'au cours du contrat, et lors du sinistre, les assurances cumulatives pouvant exister. Et depuis, toutes les polices ont reproduit cette clause. L'art. 22 des Conditions Générales de la police française incendie de 1913 était ainsi rédigé : «... le bénéfice de cette répartition ne sera acquis à l'assuré qu'autant qu'il aura, au moment de la souscription de la police et ensuite lors de toute modification, fait connaître les noms des autres assureurs et les capitaux par eux garantis ».

Il est vrai que cette clause était souvent, sur la demande des courtiers, modifiée de la manière suivante, par les conditions particulières : « Par application du paragraphe B de l'art. 22 des Conditions Générales, l'assuré n'est tenu de faire connaître à la Compagnie les co-assurances du risque, les assurances supplémentaires ou complémentaires, que sur la demande de la Compagnie. L'assuré devra également les faire connaître en cas de sinistre dont il réclamerait le montant à la Compagnie ».

Cette clause plus favorable à l'assuré, ne pouvait, en aucun cas, lui permettre de spéculer. Car la Compagnie ne manquait jamais de lui demander s'il existait des assurances multiples au moment du sinistre. C'est à ce moment seulement que la double assurance peut être une cause de profit pour l'assuré.

La nouvelle police française incendie de 1930, mise en harmonie avec la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances

terrestres, traite de la manière suivante des assurances multiples, dans l'art. 17 : « Lors de la déclaration prévue par la loi et aussi bien dans le cas où ces déclarations n'auraient point été faites, la Compagnie a la faculté de résilier la police, sauf préavis de vingt jours ».

Amenés à se prononcer, sur la valeur de l'obligation pour l'assuré de déclarer toutes les assurances par lui contractées, la majorité des auteurs reconnut sa validité (6). Et la jurisprudence, chaque fois qu'elle eut à juger cette clause, n'hésita pas à la déclarer valable (7).

(6) Au début il y eut quelques hésitations. VINCENS, *Légis. Com.*, t. III, p. 565 prétendait que cette clause était contraire aux principes généraux de la matière. — BOUDOUSQUIE, *op. cit.*, n° 110 admettait une distinction. Si la première assurance contenait cette clause, les assurances postérieures étaient valables. Dans le cas contraire, il contestait cette validité. — ALAUZET ne permettait à l'assureur d'invoquer cette clause que s'il justifiait d'un intérêt légitime. Par contre les auteurs suivants, ne contestèrent pas cette clause : GRÜN et JOLIAT, *op. cit.*, n°s 143 et 144. — PERSIL, *op. cit.*, n° 98. — DE LALANDE, *op. cit.*, n° 233. — AGNEL DE CORNY et DUJON, *op. cit.*, n° 33, 171. — PHILOUZE, *op. cit.*, p. 65.

(7) Trib. civ., Colmar, 4 janvier 1848, J. A. 50-305, B. M. 3-6; Lyon, 1^{er} avril 1852, J. A. 52-219, B. M. 2-137; Trib. civ., Dôle, 28 janvier 1851, J. A. 1851-133, B. M. 3-17; Trib. civ., Troyes, 15 juin 1852, J. A. 52-242, B. M. 3-29; Bordeaux, 16 juillet 1853, B. M. 2-147; Paris, 20 juillet 1863, B. M. 2-274; Paris, 17 janvier 1867, D. 69-2-70, B. M. 2-239; Trib. civ., Colmar, 25 octobre 1867, S. 68-2-345, B. M. 2-348; Bordeaux, 28 juin 1869, B. M. 2-365; Douai, 11 août 1870, D. 72-2-184, B. M. 2-394; Lyon, 4 juillet 1872, J. A. 73-62; Pau, 18 juillet 1873, J. A. 73-388, B. M. 2-469; Trib. civ., Joigny, 24 décembre 1873, J. A. 74-103, B. M. 3-181; Trib. civ., Montbrison, 5 juin 1874, J. A. 74-444, B. M. 3-189; Trib. civ., Nancy, 21 février 1876, J. A. 76-264, B. M. 2-535; Limoges, 7 juin 1876, S. 78-1-77, D. 77-1-479, B. M. 1-198; Nancy, 16 décembre 1876, B. M. 2-535; Douai, 30 avril 1877, S. 78-1-446, D. 78-1-223, B. M. 1-206; Limoges, 24 janvier 1883, Sim. 2-22; Cass. civ., 6 août 1884, S. 1885-1-213, D. 35-1-75, Sim. 1-21; Gannat, 5 décembre 1884, Sim. 3-58; Lyon, 8 juillet 1886; Sim. 2-107; Cass. req., 20 avril 1886, R. P. 86-212, J. A. 86-237, S. 88-1-245, Sim. 1-33; Riom, 28 mars 1888, Sim. 2-147; Nîmes, 9 avril 1888, J. A. 89-241; Lyon, 4 juillet 1888, Mon. Judic., Lyon, 26 décembre 1888; Trib. civ., Saint-Etienne, 9 novembre 1896, Cass. req., 6 mars 1899, D. 00-1-381, S. 00-1-126; Poitiers, 10 mars 1913, Rec. per., 13-422.

113. — De même qu'elles ne prohibèrent pas l'assurance cumulative, les compagnies n'adoptèrent pas la règle des dates formulée par l'art. 339 du code de commerce. Elles préférèrent suivre la pratique qui s'était établie en assurance maritime de réduire proportionnellement toutes les assurances en cas de sinistre.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance terrestre vint confirmer la pratique existante pour les assurances multiples. L'art. 30, titre II, sect. I, de la loi du 13 juillet 1930 s'exprime ainsi : « Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire, donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre assurance. — L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée. — Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude, soit à la même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée. — Cette disposition peut être écartée par une clause de la police adoptant la règle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs ».

L'assurance cumulative, comme la surassurance, ne s'applique qu'aux assurances de choses et non aux assurances de personnes (art. 28 de la loi du 13 juillet 1930). Il est en effet permis à toute personne de contracter autant d'assurance sur la vie ou de polices individuelles que bon lui semble (8).

(8) V. *supra.*, p. 127 et suiv.

114. — *Pluralité d'assurances sans assurances cumulatives.* — La pluralité d'assurances n'implique pas toujours le cumul d'assurance (9). Ainsi, il n'y a pas assurances multiples dans les cas suivants :

a) Il est permis de contracter plusieurs assurances sur une même chose sans qu'il y ait double assurance, si ces assurances portent sur des risques différents. Une automobile peut être assurée contre l'incendie et contre le vol ; une récolte contre la grêle et l'incendie ; un navire contre les risques de guerre et contre les risques de mer. Il n'y aura jamais cumul dans de semblables cas : (10) art. 59 de la loi allemande de 1908. — Art. 32 de la loi anglaise de 1906. — Art. 12 de la loi belge de 1874. — Art. 53 de la loi suisse de 1908. — Art. 35 de la loi chinoise du 30 décembre 1929. — Art. 945 chap. XIII du code de commerce turque (loi sur le contrat d'assurance promulguée le 29 mai 1926). — code allemand art. 787. — finlandais art. 189. — hollandais art. 252. — hongrois art. 471. — italien art. 426. — portugais art. 434.

b) De même, plusieurs assurances semblables peuvent être contractées valablement, si elles sont successives, c'est-à-dire si elles doivent produire des effets à des époques différentes, les unes étant destinées à remplacer les autres.

Il en sera ainsi lorsque l'assuré, désirant ne pas rester son propre assureur, pendant le temps qui lui sera nécessaire pour contracter une nouvelle assurance à une autre compagnie, si celle qu'il possédait disparaissait, pour une

(9) Cass. req., 14 décembre 1910, *Rev. Int. droit maritime*, XXVII, 157.

(10) EMERIGON, *Traité des assurances*, chap. I, sect. 7. — DE VALROGER, IV, n° 1666. — DESJARDINS, VII, n° 1504. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1112. — JACOBS, II, n° 642. — E. CAUVET, I, n° 356. — DROZ, I, n° 345. — SEMEESTER, n° 745. — RIPERT, III, n° 2534. — DANJON, IV, n° 1460.

raison quelconque, souscrit, avant l'expiration de son ancien contrat, une nouvelle police à une autre compagnie. Il précisera, en général, que la deuxième police prendra effet à une date déterminée, qui sera celle de l'expiration de l'ancienne. Il évitera l'inconvénient de ne pas être couvert, en contractant ce que l'on appelle : une police à effet différé. Il n'y a pas cumul, car la deuxième police prendra effet, lorsque la première disparaîtra : loi suisse art. 53. — C. Com. hongrois, art. 471. — C. hollandais, art. 252. — C. Com. italien, art. 426. — C. Com. portugais, art. 434.

γ) Il n'y a pas également cumul lorsqu'on contracte plusieurs assurances semblables devant produire des effets à la même époque, si elles sont subsidiaires les unes aux autres, c'est-à-dire, si les unes doivent expressément remplacer les autres, dans le cas où certaines n'auraient pas d'effets, soit par suite de nullité, soit par suite d'insolvabilité de l'assureur.

Le cas se présentera lorsque l'assuré ayant contracté une assurance avec un assureur, apprendra par la suite que la situation pécuniaire de ce dernier est incertaine. Afin d'éviter de se trouver devant un insolvable, au moment de la réalisation du risque, il prendra la précaution de s'assurer à un autre assureur. Et il stipulera que ce second contrat est destiné à remplacer le premier, s'il était impossible au premier assureur d'exécuter ses engagements.

Ou encore, lorsque ayant des doutes sur la validité d'un contrat et ne pouvant le résilier pour en faire un autre, l'assuré préférera refaire une nouvelle police, afin de faire disparaître les causes de nullité supposées du premier contrat. Bien que les contrats existent simultanément, il n'y aura pas cumul, parce que leurs effets seront subsidiaires et non simultanés. L'assuré ne touchera pas deux

indemnités, mais une seule, soit l'une, soit l'autre : art. 399 C. espagnol. — Art. 189 C. finlandais. — Art. 280 C. hollandais. — Art. 426 C. italien. — Art. 434 C. portugais. — Art. 235 C. scandinaves. — Art. 945 C. turc.

Le même cas se retrouvera, sous une forme différente, si l'assuré contracte une nouvelle assurance, et cède au second assureur les droits qu'il tenait de sa première assurance. En agissant ainsi, l'assuré ne pourra pas se faire indemniser plusieurs fois pour le même sinistre. Le cumul n'est donc pas à craindre. Il y aura dans ce cas ce qu'on appelle une « reprise d'assurance » (11).

Il n'y aura pas non plus assurances cumulatives, lorsque l'assuré, au lieu de céder ses droits au deuxième assureur, renonce à ces mêmes droits.

δ) L'assuré pourra encore, sans craindre de faire des assurances cumulatives, contracter plusieurs assurances semblables et simultanées, si les unes sont supplémentaires des autres. C'est ce qui se produira, lorsqu'après s'être assuré pour une certaine somme, l'assuré s'apercevra qu'il est insuffisamment garanti, soit parce qu'il y a eu sous estimation de la chose assurée de sa part, soit parce qu'elle a augmenté de valeur pour une raison quelconque.

ε) Il est encore permis de faire des assurances semblables et simultanées, lorsqu'elles sont partielles, c'est-à-dire lorsque chacune d'elles ne couvre qu'en partie la chose assurée. Il y a dans ce cas, co-assurance. La Co-assurance est très fréquente en pratique. Elle est employée lorsque la chose assurée a une grande valeur. Elle peut exister, soit par le fait de l'assuré, soit par le fait de l'assureur.

Souvent, il arrivera que l'assuré préférera, lorsque la

(11) DANJON, *Traité de Droit maritime*, n^{os} 1523 et 1524.

valeur de l'objet est très grande, partager l'assurance entre un certain nombre d'assureurs. Tantôt, il agira par prudence, il pensera se faire indemniser plus facilement d'une faible somme que d'une forte somme ; tantôt, il sera animé d'une simple courtoisie, désirant ainsi témoigner sa confiance, sa sympathie à plusieurs assureurs.

Plus fréquemment encore, c'est l'assureur qui refusera la totalité d'un risque trop important.

La plupart des compagnies d'assurances, ont une limite de garantie fixée par leurs statuts ; on l'appelle le « plein ». Il représente la garantie maximum qu'elles peuvent accorder sur un même risque. Ce plein varie avec les compagnies. Il est de 3 millions pour l'Union Incendie (12), de 2 millions pour la Confiance Incendie (13), de 800.000 francs pour l'Abeille (14), etc...

En fait, les compagnies n'atteignent pas toujours leurs pleins ; elles se contentent de prendre une fraction du risque, qui fera ressortir une somme inférieure au plein. La compagnie apéritrice prendra le plus fort pourcentage en général, 20 % par exemple. De sorte que l'assuré sera nécessairement obligé de s'adresser à plusieurs assureurs pour se couvrir complètement.

Le cas pourra encore se présenter, lorsque l'assuré ayant contracté une assurance avec « franchise » s'adressera à un autre assureur, pour le couvrir de cette franchise.

Dans tous ces cas, il n'y a pas cumul, mais co-assurance. La valeur des assurances contractées ne dépassera pas la valeur de l'objet. L'assuré ne recevra pas une indemnité supérieure à cette valeur.

(12) Art. 3 des statuts.

(13) *Id.*

(14) *Id.*

ζ) Enfin il n'y a pas assurances cumulatives, lorsque les assurés ont un « intérêt différent ». C'est ainsi qu'il est permis au propriétaire, comme au créancier gagiste, de contracter simultanément une assurance pour le même objet et pour le même risque (15). Lors de la réalisation du risque, il n'y aura de payé, en définitive, qu'une seule indemnité inférieure ou égale à la valeur de l'objet.

115. — *Conditions nécessaires pour qu'il y ait double assurance.* — Comme on vient de le voir, la pluralité d'assurance n'implique pas toujours la double assurance. Cette dernière doit, pour exister, réunir un certain nombre de conditions, qu'il nous faut examiner.

1° L'assurance cumulative nécessite tout d'abord une identité d'objet. La double assurance doit en effet porter sur le même objet (16). Il en sera ainsi, lorsqu'elle sera faite à propos du même corps de navire, de la même cargaison, du même mobilier, etc.... Par contre, l'objet ne sera pas le même, lorsqu'une assurance portera sur la cargaison, et l'autre sur le corps du navire, sur l'immeuble et sur le mobilier.

Cependant, il y aura assurance cumulative, bien qu'il s'agisse d'objets différents, quand le frêt brut sera assuré d'une part, et les frais d'armement d'autre part. Car les frais d'armements sont compris dans le frêt brut. De même, le cumul existera, lorsqu'on assurera les marchandises, pour leur valeur au port de destination, et qu'on assurera séparément le profit espéré (17).

(15) Trib. Empire allemand, 10 juin 1922, *Rev. Dor.*, 1-60.

(16) Aix, 1^{re} chambre, 29 janvier 1931, *Rev. Gén. des Assurances terrestres*, 1931, n° 3, p. 536. — Paris, 7^e ch., 27 mai 1930, *Rev. Gén. des Ass. terrestres*, 1930, n° 6, p. 1086, note de M. MAURICE PICARD.

(17) DE VALROGER, III, n° 1378 et IV n° 1664 et 1672. — DESJARDINS, VII, n° 1502. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1113. — LAURIN, n° 349. — DROZ, I, n° 338 et 340.

2°) La pluralité d'assurances doit être faite à propos du même intérêt (18). Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait identité d'assuré. Il suffit que l'intérêt soit le même. Ainsi l'assurance cumulative ne se rencontrera pas, lorsque le propriétaire, l'usufruitier, le créancier gagiste, le détenteur, assurent le même objet. Car leurs intérêts sont différents. Mais la double assurance existera, quand le commissionnaire, souscrit par erreur ou volontairement, une assurance pour le commettant ou pour le compte de qui il appartiendra. L'intérêt sera le même, en effet, dans ces cas. Mais il sera différent, pour le propriétaire qui assure son bien, et pour le détenteur qui assure sa responsabilité (19).

L'intérêt sera également le même, et il y aura assurance cumulative, si le détenteur contracte une assurance pour compte, car le bénéficiaire sera le propriétaire (20).

3°) Pour qu'il y ait assurance cumulative, il est nécessaire que les diverses assurances existent simultanément. Mais il ne faut pas qu'elles soient subsidiaires. Nous avons, en effet, vu que le cumul était impossible dans ce cas. En outre, les divers contrats devront produire leurs effets en même temps, c'est-à-dire au moment de la réalisation du risque, et l'assuré doit pouvoir recueillir les diverses indemnités ; autrement dit, l'assuré ne doit pas avoir renoncé ou cédé ses droits sur certains contrats (21).

4°) Les diverses assurances doivent garantir le même risque. Cependant, bien que le risque semble différent, il

(18) KISCH, *Handbuch des Privatversicherungsrechtes*, III, p. 258 et suiv. — EHRENBURG, *Versicherungsrecht*, p. 315. — WEENS, *Ass. contrat d'indemnité*, p. 350 et suiv.

(19) Cass. req., 25 octobre 1897, S. 98-1-443, Sim. 1-188.

(20) Trib. com. Marseille, 28 juin 1920, J. Ass. 21-533, Rec. Pér., 20-389. — Contra, Trib. com. Paris, 10 juin 1920, Rec. Pér., 21-3.

(21) Cf. Trib. civ. de la Seine, 19 décembre 1893, Sim. 3-288.

Il y aura assurance cumulative, lorsqu'un risque général, comme celui du transport, sera assuré, et qu'une autre assurance particulière sera contractée. Ainsi, il y aura assurance cumulative, si après s'être assuré pour le risque de transport, qui comprend le vol, l'incendie, l'assuré se faisait couvrir de nouveau, séparément, contre l'incendie ou le vol.

5°) Enfin, l'assurance cumulative exige que le montant des diverses assurances semblables, soit supérieur à la valeur réelle de l'objet assuré. Si la somme des différentes assurances fait ressortir une valeur inférieure ou égale à la valeur réelle de l'objet assuré, il n'y a pas assurance cumulative, mais co-assurance. La co-assurance, nous l'avons vu, n'est jamais cumulative ; l'assuré ne peut pas, en effet, retirer un bénéfice de la co-assurance.

116. — *Distinction entre l'assurance multiple de bonne foi et de mauvaise foi.* — Quelles que soient les conditions qu'elle exige, la double assurance se rencontre encore fréquemment. Tantôt, ce sera l'assuré qui la contractera volontairement et frauduleusement dans le but de toucher une double indemnité en cas de sinistre. Tantôt, ce sera par suite d'erreur qu'elle se produira. C'est le cas du commissionnaire qui assure, par exemple, des marchandises au nom du commettant ou pour le compte de qui il appartiendra, et du commettant qui, par ignorance ou par excès de précautions, les assure de son côté (22).

On peut se demander comment se règlera l'assurance cumulative, lorsqu'elle existera. L'assurance cumulative, avons-nous dit, se ramène en définitive à la surassurance. Aussi rencontrera-t-on ici la même distinction qu'on a

(22) Trib. Empire allemand, 10 juin 1922, *Rev. Dor.*, 1-60.

faite à propos de la surassurance. Il faut distinguer suivant que l'assuré est de bonne ou de mauvaise foi.

Cette distinction se retrouve dans la plupart des codes étrangers. Ainsi, l'art. 381, 1^o C. Com. espagnol admet d'une manière générale la nullité de toutes les assurances contractées de mauvaise foi. La loi belge du 11 juin 1874, prévoit également la nullité en cas de fraude, de dol, et de mauvaise foi (Art. 11). Par contre, d'autres codes, tel le code chilien (art. 525 C. Com.), se contentent de poser le principe de la nullité pour la surassurance, et l'étendent implicitement à l'assurance cumulative. La loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance procède de même (art. 29 et 30).

L'assurance cumulative est réglementée par l'art. 471 du code de commerce hongrois. Néanmoins, le principe de la nullité est posé par l'art. 470 à propos de la surassurance. Il en était de même en Italie ; l'art. 473 ancien du code de commerce admettait la nullité pour la surassurance de mauvaise foi, et devait être étendue à l'assurance cumulative. Mais les art. 426 et 427 du code de commerce italien nouveau ne mentionnent plus la réserve expresse en cas de bonne foi. Il n'en reste pas moins vrai que le principe de la nullité en cas de mauvaise foi subsiste toujours.

Le même principe est suivi dans la loi suisse du 2 avril 1908. L'art. 53 dit en effet : « Si le preneur d'assurances... a conclu la double assurance dans l'intention de se procurer par là un profit illicite, les assureurs ne sont pas liés envers lui par le contrat ». La loi allemande du 30 mai 1908, art. 59, al. 3 procède de même, en déclarant : « lorsque le preneur d'assurance a contracté plusieurs assurances dans le but de se procurer un avantage illicite, tout contrat conclu dans cette intention est nul. » La loi autri-

chienne du 23 décembre 1917 admet également ce principe, en reproduisant dans son art. 54-5°, l'art. 59 de la loi allemande. L'Assurance cumulative de mauvaise foi est également nulle, nous dit l'art. 36 de la loi chinoise du 30 décembre 1929.

Il faut également étendre à l'assurance cumulative visée par les art. 944 et 945 C. Com. turc, la nullité prévue par l'art. 941 pour la surassurance. Cependant il est à remarquer que le code de commerce turc, en prohibant l'assurance cumulative, ne semble pas distinguer explicitement, l'assurance cumulative de mauvaise foi.

A. — Assurances cumulatives de mauvaise foi

117. — a) *Assurances maritimes.* -- Lorsque l'assurance cumulative est faite volontairement, sciemment, dans le but de toucher plusieurs indemnités, de retirer un bénéfice, elle est nulle. Il y a lieu dans ce cas d'annuler tous les contrats quels qu'ils soient indistinctement. Tous les règlements anciens sur l'assurance maritime sont en ce sens. L'art. 22 de l'Ordonnance de 1681 consacra ce principe. Il était dit à propos de l'assurance cumulative et de la surassurance : « Défendons de faire assurer ou réassurer des effets au delà de leur valeur, par une ou plusieurs polices, à peine de nullité de l'assurance et de confiscation de la marchandise » (23).

Le code de commerce de 1807, était resté muet sur l'assurance cumulative. Cependant, on n'avait pas hésité à déclarer, que l'art. 357 C. Com. était applicable dans le cas de mauvaise foi à l'assurance cumulative, comme à la

(23) Ordon. 1681, L. III, tit. 6, art. 22.

surassurance (24). Car nous l'avons vu, assurer plusieurs fois la même chose revient au même que de faire une seule assurance, égale à la somme des diverses assurances.

Ce n'est qu'en 1885 que le législateur mentionna expressément dans l'art. 334 nouveau (loi du 12 août 1885), l'assurance cumulative. L'art. 334 al. 2 déclare en effet : « Toute assurance cumulative est interdite. — Dans tous les cas d'assurances cumulatives, s'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement;... »

118. — b) *Assurances Terrestres.* — Dès l'origine de l'assurance terrestre, on adopta en matière d'assurance cumulative les mêmes règles qui existaient pour l'assurance maritime. De sorte que, en cas de mauvaise foi, la nullité des contrats était la règle.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, ne parle dans l'art. 30, 3^e al., tit. II, sect. I, que de l'assurance cumulative contractée de bonne foi. La mauvaise foi n'est pas envisagée dans cet article. Cependant, il ne faut pas hésiter à dire, que, dans ce cas, l'assurance cumulative est nulle. On doit appliquer, pour les mêmes raisons que nous avons données précédemment, la règle formulée par l'art. 29, al. 1^{er}, tit. II, sect., I, de la loi du 13 juillet 1930, pour la surassurance. Il y a renvoi implicite à l'art. 29. Le législateur n'a pas cru nécessaire de répéter dans l'art. 30 ce qui d'après lui était évident.

Nous avons vu, à propos de la surassurance qu'il y avait une différence entre l'art. 334 C. Com. qui dit : « l'assu-

(24) BÉDARRIDE, IV, n° 1532. — LAURIN SUR CRESP, III, p. 164, note. — DE VALROGER, IV, n° 1660. — DESJARDINS, VII, n° 1499. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1115. — DE COURCY, I, p. 354. — DANJON, IV, n° 1462. — Comp. DEMANGEAT, p. 688.

rance est nulle à l'égard de l'assuré seulement... » et l'art. 29, 1er al. qui porte : «... s'il y a eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullité... ». Nous n'y reviendrons pas.

119. — *Effets de la nullité de l'assurance cumulative contractée de mauvaise foi.* — Les effets de la nullité sont les mêmes que ceux que nous avons rencontrés, à propos de la surassurance. L'obligation des assureurs de payer les indemnités disparaît par suite de l'annulation des contrats. En ce qui concerne l'assuré, son obligation de payer la prime devrait également disparaître. Cependant, pratiquement, il sera tenu de verser en matière maritime à l'assureur le demi pour cent de la somme assurée, ou même, comme le prétendent certains auteurs, la totalité de la prime (25). Le code de commerce allemand, art. 787, prévoit cette indemnité.

Mais cette obligation pour l'assuré de payer une indemnité change de fondement, de cause juridique ; elle n'est plus contractuelle, mais délictuelle. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'art. 334 C. Com., lorsqu'il affirme : «... que l'assurance est nulle seulement à l'égard de l'assuré...». Nous avons vu que c'est également en ce sens qu'il faut interpréter l'art. 357 C. Com..

En matière terrestre, l'art. 30 de la loi du 13 juillet 1930, ne dit pas expressément si les assureurs conservent la prime ou si une indemnité doit leur être payée, à titre de dommage intérêts. Mais, de même qu'en assurance maritime nous avons constaté qu'il fallait appliquer à l'assurance cumulative les sanctions prévues pour la surassurance lorsqu'il y avait dol, de même, on doit appliquer en matière d'assurance terrestre, dans le cas d'assurance cu-

(25) DE VALROGER, IV, n° 1601. — DESJARDINS, VIII, n° 1631 *in fine*.

mulative frauduleuse, les sanctions prévues par l'art. 29, 1er al. pour la surassurance. L'assureur sera fondé, non seulement à demander la nullité, mais encore à réclamer des dommages intérêts pour le préjudice qui lui a été causé.

Par contre, certaines législations étrangères, comme celles de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Suisse, de la Chine, ont réglementé les conséquences de la nullité en cas d'assurance cumulative de mauvaise foi. C'est ainsi que l'art. 59 3^e al. de la loi allemande du 30 mai 1908 porte : «... l'assureur a le droit, lorsqu'au moment de la conclusion du contrat il n'a pas eu connaissance de la nullité, de toucher la prime, jusqu'à la fin de la période d'assurance pendant laquelle il a acquis cette connaissance ». On le voit, l'assureur n'a droit aux primes, que s'il est de bonne foi, et pendant le temps que persiste sa bonne foi. L'art. 53 de la loi suisse du 2 avril 1908 affirme que : «... les assureurs ne sont pas liés envers lui (l'assuré) par le contrat en cas de mauvaise foi de l'assuré ». De plus, « chaque assureur a droit à toute la prestation convenue ». La loi autrichienne du 23 décembre 1917 ne fait que reproduire dans l'art. 54 5^o, l'art. 59 3^o, de la loi allemande. La loi chinoise du 30 décembre 1929 dans l'art. 36, reproduit presque le texte allemand, en exigeant la bonne foi de l'assureur, et la persistance de cette bonne foi pour qu'il ait droit à la prime pendant cette période : «... si, lors de la conclusion du contrat, un assureur ignore la circonstance de la nullité, il peut toucher la prime afférente à la période pendant laquelle il a ignoré cette circonstance ».

120. — *Preuve de la mauvaise foi.* — On a vu à propos de la surassurance maritime, que la nullité était relative et qu'elle ne pouvait être invoquée que par l'assureur seul,

alors qu'en assurance terrestre l'une des deux parties pouvait la demander. En outre, qu'il appartenait à l'assureur de prouver la mauvaise foi dans la surassurance maritime, et à la partie qui invoquera le dol, dans la surassurance terrestre. La bonne foi étant toujours présumée (art. 2268 C. Civ.).

Il en est de même pour l'assurance multiple, tant maritime que terrestre. Là aussi, l'intention frauduleuse ne ressortira pas plus du fait de l'assurance multiple qu'elle ne ressort du fait de la surassurance. Elle se découvrira par la manière d'agir de l'assuré, qui cherchera à éviter que les assureurs se connaissent, pour essayer de toucher, de chacun d'eux, une indemnité égale au dommage.

Le meilleur remède, pour éviter un tel danger, est d'obliger l'assuré à déclarer toutes les assurances qu'il a contractées, sur le même objet et pour le même risque. Et cela, quel que soit le moment auquel il a contracté.

Le code de commerce espagnol, art. 383 et 398, utilise ce moyen, et les législations les plus récentes n'ont pas hésité à imposer à l'assuré cette obligation.

La loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances, qui reproduit presque exactement l'art. 58 de la loi allemande du 30 mai 1908, s'exprime de la manière suivante, dans l'art. 30 1er et 2e al. : « Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre assurance. — L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée... ».

L'art. 58 de la loi allemande dit, on peut le remarquer, la même chose : « Celui qui s'assure pour un même inté-

rêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit immédiatement donner à chaque assureur connaissance de l'autre assurance. — L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel l'autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée ».

La seule différence, c'est que la loi française prévoit la convention contraire, alors que la loi allemande n'en parle pas.

La loi autrichienne du 23 décembre 1917 reproduit dans l'art. 53 1°, l'art. 58 de la loi allemande. La loi suisse du 2 avril 1908, impose la même obligation dans l'art. 53, et de plus exige que la déclaration soit faite par écrit (26).

L'art. 35 de la loi chinoise du 30 décembre 1929 sur les assurances (27) prévoit la même obligation de déclarer pour l'assuré; mais, comme la loi française, admet expressément la convention contraire. Par contre, il diffère de la loi française, de la loi allemande, de la loi suisse, en ce qu'il ne dit pas, comme elles, que la déclaration doit se faire « immédiatement » ou sans « retard. »

L'art. 954 du C. Com. turc, chap. XIII (loi du 29 mai 1926 sur le Contrat d'Assurance), n'oblige l'assuré à déclarer l'assurance multiple, qu'en cas de sinistre (28).

(26) Art. 53 de la loi suisse du 2 avril 1908 : « Lorsque le même intérêt est assuré contre le même risque et pour le même temps par plus d'un assureur, de telle manière que les sommes assurées réunies dépassent la valeur d'assurance (double assurance), le preneur d'assurance est tenu d'en donner connaissance à tous les assureurs, sans retard et par écrit. »

(27) Art. 35 de la loi chinoise : « Dans le cas d'assurance contractée pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, le souscripteur, sauf convention particulière, doit donner à chacun des assureurs respectifs les noms et prénoms des autres assureurs et du montant de la valeur assurée. »

(28) Art 954 C. com. turc : « Au cas où un bien aurait été assuré par plusieurs assureurs, comme il a été dit à l'art. 945, l'assuré devra, en cas

121. — Il est à remarquer que cette obligation de déclarer n'est sanctionnée par aucune loi. Ceci s'explique par le fait que la non déclaration n'implique pas toujours de la part de l'assuré la mauvaise foi. La déclaration de sa part prouvera qu'il est de bonne foi. Mais il peut ne pas déclarer par ignorance, par négligence, sans être pour cela de mauvaise foi : autrement dit, l'assuré qui ne déclare pas n'est pas nécessairement de mauvaise foi. Et c'est avec raison que certaines lois ont cru nécessaire de préciser que la nullité pour non déclaration d'assurances multiples ne sera prononcée que : « si le preneur d'assurances a omis cet avis intentionnellement » (29), « si le souscripteur s'abstient volontairement de donner l'avis prévu ou conclut plusieurs contrats d'assurance dans le but d'obtenir un avantage illicite » (30), c'est-à-dire s'il est de mauvaise foi.

122. — En général, il sera très difficile de prouver la mauvaise foi avant l'arrivée du sinistre. Par contre, si l'assuré ne déclare pas au moment du sinistre les divers contrats qu'il a souscrits, il sera nécessairement de mauvaise foi, car il ne pourra pas alléguer qu'il ignorait son incapacité de toucher plusieurs indemnités pour le même sinistre. C'est donc inutilement, à notre sens, que certains codes, tel le code chilien, qui distingue, en notre matière, la bonne et la mauvaise foi, ont cru nécessaire d'imposer l'obligation de déclarer les assurances multiples, au moment de la réclamation du paiement de l'indemnité (31). En effet,

de sinistre et dans le délai stipulé à l'art. 953, porter à la connaissance de chacun des assureurs les dégâts survenus ainsi que les contrats conclus par lui pour le même objet. »

(29) Art. 53 de la loi suisse du 2 avril 1908.

(30) Art. 36 de la loi chinoise du 30 décembre 1929.

(31) Art. 556 C. Com. chilien. Comp. l'art. 379 C. Com. français.

si l'assuré ne les déclare pas au moment du sinistre, il est de mauvaise foi, et encourt, par ce fait même, la nullité.

L'obligation de déclarer les diverses assurances souscrites ne peut être utile et efficace, que si elle est faite au cours du contrat. Ainsi pratiquée, elle est préventive et évite la fraude, en mettant les assureurs dans la possibilité de ne pas payer plusieurs indemnités. C'est dans ce but que la loi française et la loi allemande demandent à l'assuré de donner connaissance aux assureurs « immédiatement » ou encore comme le dit la loi suisse « sans retard ».

Il est à remarquer cependant que la loi française du 13 juillet 1930, art. 30, comme la loi chinoise du 30 décembre 1929, art. 35, permet formellement aux parties d'en décider autrement. Les courtiers pourront donc continuer à faire insérer aux conditions particulières des polices incendie, si la compagnie l'accepte, la clause par laquelle « l'assuré ne sera tenu de déclarer les co-assurances, les assurances supplémentaires ou complémentaires, que sur la demande de la compagnie, ou en cas de sinistre dont il réclamerait le montant à la compagnie. »

Pour le code turc (art. 945 et 954 C. Com.) qui ne distingue pas la bonne et la mauvaise foi à propos de l'assurance multiple, la déclaration devra se faire au moment du sinistre. Car c'est à ce moment que toutes les assurances seront réductibles conformément à l'art. 945.

D'après la loi turque, on serait porté à croire que l'assuré qui ne fait aucune déclaration en cas de sinistre, n'encourt pas de sanction civile, comme dans les autres lois. Il n'y aura jamais nullité totale des contrats souscrits par lui. Ils seront, dans tous les cas, soit que l'assuré déclare les assurances multiples, soit qu'il ne les déclare pas, seulement réductibles.

B. — Assurances cumulatives de bonne foi

123. — a) *Assurances maritimes.* — Si l'assuré n'a pas agi dans un but de fraude, si c'est par ignorance qu'il a contracté pour un même risque, et pour un même objet plusieurs assurances dont le total dépasse la valeur réelle de la chose assurée, toutes les assurances ne sont pas nulles. Seront seulement nulles ou réductibles les assurances contractées postérieurement aux assurances qui couvraient la valeur exacte de l'objet assuré.

L'art. 359 du code de commerce est formel. Les assurances sont réduites en suivant l'ordre inverse des dates des contrats : en commençant par la dernière souscrite et en remontant jusqu'à ce que les assurances ne dépassent plus la valeur des choses assurées.

124. — *Règle de l'ordre des dates. — Historique.* — La règle formulée par l'art. 359 C. Com. applicable aux conflits d'assurances porte le nom de règle de l'ordre des dates. Son ancienneté n'est pas douteuse. L'ancien droit maritime l'appliquait. On la retrouve en même temps que les principes relatifs à la surassurance. Il suffit pour le constater, de se reporter aux différents textes : Ordonnance de Bilbao de 1560, chap. XXVII ; Ordonnance de Philippe II pour les Pays-Bas de 1563, t. VII, art. 15 ; Statut Civil de Gênes de 1588, L. V. chap. XVII ; Ordonnance de Middelbourg de 1600, art. 32 ; Guidon de la Mer, chap. III, art. 3 « si factæ fuerint securitates importantes plus quam risicum, priores in tempore intelligantur currere risicum, » disait alors le statut de Gênes.

L'ordonnance de la marine de 1681 consacra la règle de l'ordre des dates dans son art. 24, t. VI, L. III. Le code sué-

dois de 1667 en fit autant (6^e partie, chap. VI). Le code de commerce de 1807, la reproduisit dans l'art. 359 ; cet article déclare en effet : « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédent, en suivant l'ordre de la date des contrats. »

La règle de l'ordre des dates est assez simple, elle se comprend aisément. Les premières assurances, qui ne sont pas excessives par elles-mêmes, sont régulières. Il n'y a aucune raison pour les annuler. Il en est autrement des dernières, en s'ajoutant aux premières, elles ont été la cause directe de la double assurance; sans elles, le cumul d'assurance ne se serait pas produit. Il est normal de les faire disparaître (32).

La règle de l'ordre des dates a été adoptée par un certain nombre de lois modernes étrangères. Il en est ainsi de la loi belge du 11 juin 1874, art. 12; des codes de commerce : canadien (art. 2516-2517) ; espagnol (art. 782) ; finlandais (art. 189); hollandais (art. 277); hongrois (art. 471); italien (art. 427); marocain (art. 362); portugais (art. 433); scandinave (art. 135).

125. — Indemnité due à l'assureur en cas d'application de la règle de l'ordre des dates. — La règle formulée par l'art. 359 serait inique, si elle ne prévoyait par un dédommagement pour l'assureur, dont le contrat serait ristourné.

(32) DE COURCY, I, p. 355. — VERMOND, n° 204. — DANJON, *op. cit.*, n° 1465.

Car l'assuré de bonne foi sera toujours garanti par le premier contrat, alors que l'assureur du second est appelé à subir une nullité, dont la prévision, souvent même la connaissance, lui était impossible. Sans doute, dira-t-on, l'assureur est libéré de ses obligations en cas de sinistre. Néanmoins, un préjudice peut lui être causé, par la nullité de son contrat. Aussi la loi pour le dédommager a prévu qu'il percevrait un demi pour cent de la somme assurée (art. 359, 2^e al. C. Com.). Cette indemnité est forfaitaire.

126. — *Qui peut demander la nullité en cas d'assurance cumulative de bonne foi.* — Il faut rechercher si la ristourne existe au profit des deux parties ou seulement au profit de l'une d'entre elles. Autrement dit, si l'assureur pour diminuer sa responsabilité, ou l'assuré pour diminuer sa prime, peut demander la nullité dans le cas d'assurances cumulatives de bonne foi. Il faut le reconnaître, l'art. 359 est muet sur ce point. Mais il en est de même de l'art. 358 auquel il correspond, et qui s'applique en cas de surassurance de bonne foi.

Or, il est admis que la ristourne existe au profit de l'assureur, comme au profit de l'assuré, en cas de surassurance de bonne foi. Il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement en cas d'assurance excessive. Car dans le cas d'assurance excessive de bonne foi, on se trouve en face d'un vice essentiel du contrat. Un tel vice doit pouvoir être dénoncé par tous les intéressés; à moins que l'action de l'un d'eux ne puisse être paralysée par une exception provenant de sa mauvaise foi (33).

127. — *Extension de l'art. 359 du Code de Commerce.* — L'art. 359 C. Com. ne parle, comme les art. 358 et 357 C.

(33) DANJON, *op. cit.*, n^o 1463.

Com. que « des effets chargés », c'est-à-dire de la cargaison. Ce texte vise l'assurance sur facultés ; il en était de même de l'art. 24, tit. VI de l'Ordonnance de 1681, dont il est la reproduction. Comme les art. 357 et 358, l'art. 359, doit être étendu à l'assurance sur corps, pour les mêmes raisons que nous avons données précédemment. Notre ancien droit l'admettait ainsi. La doctrine aujourd'hui ne le conteste généralement pas (34).

128. — *Cas où la règle de l'ordre des dates ne s'applique pas.* — Dans le cas d'assurance multiple, généralement, la date des différents contrats sera déterminée par la police. C'est dans ce but que la loi (art. 332, 2^e et 3^e al.) oblige les parties à dater la police, et à préciser si elle a été signée avant ou après midi.

Mais il pourra arriver que des contrats seront souscrits à la même date ou ce qui revient au même, qu'il sera impossible de savoir à quelle date ils ont été conclus. Dans ces conditions, la règle de l'ordre des dates ne pourra pas s'appliquer en cas d'assurance cumulative. Il faudra considérer tous les contrats comme excessifs, et leur appliquer la règle de l'art. 358 en cas de surassurance. Ils seront réduits proportionnellement. Ce qui est tout à fait équitable (35).

C'est ce que décide la loi belge de 1874 art. 12 in fine ; les

(34) LAURIN SUR CRESP, III, p. 169-170, note 59. — DESJARDINS, VII, n° 1501. — DANJON, IV, n° 1464. — DEMANGEAT, n° 688. — DE VALROGER, IV, n° 1672. — E. CAUVET, I, n° 346. — DROZ, I, n° 336. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1117. — RIPPET, III, n° 2537. — Contra, DE COURCY qui avait émis des doutes à ce sujet (I, p. 395 et suiv.) ; mais il n'a été suivi par personne sur ce point.

(35) BÉDARRIDE, IV, n° 1338. — DESJARDINS, VII, n° 1497. — DANJON, IV, n° 1466. — DE VALROGER, IV, n° 1469 et 1658. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1114, *in fine*. — LAURIN, n° 348. — E. CAUVET, I, n° 347. — DROZ, n° 332. — RIPPET, III, n° 2537. — SMEESTERS, II, n° 747.

codes de commerce chilien art. 526 ; finlandais, art. 188 ; hollandais art. 278 ; italien art. 427 ; hongrois art. 471 ; marocain art. 362 al. 2 ; portugais art. 433 pour le cas où les assurances sont conclues à la même date (36).

129. — *α) Annulation.* — Si deux assurances sont contractées et que la première vienne à être annulée, la plupart des auteurs sont d'avis que la seconde devra être exécutée et que la règle de l'ordre des dates ne saurait intervenir dans un tel cas (37).

Cependant, il semble qu'une distinction doit être faite. La seconde assurance pourra-t-elle encore produire ses effets, si c'est à la suite d'une faute de l'assuré (réticence, dol, fraude) que la première assurance a été annulée, et si l'assuré avait intérêt au maintien de la seconde assurance ? Ce qui se produirait si un sinistre était survenu. L'affirmative est admise par certains auteurs. Il serait bien rigoureux, disent-ils, de laisser l'assuré sans assurance alors qu'il en avait contracté deux (38). On fit alors remarquer que le tort de l'assuré avait été justement d'en avoir trop fait et dans des conditions incorrectes (39).

Par contre, d'autres auteurs pensent que l'assuré ne pourra pas invoquer, contre le second assureur, l'annula-

(36) Comp. art. 944, C. Com. turc.

(37) Bordeaux, 29 avril 1863 et Cass. req., 26 avril 1865, S. 65-1-321, D. 65-1-415. — BÉDARRIDE, IV, n° 1344. — LAURIN SUR CESP, III, p. 168, note 59. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1121. — LAURIN, n° 349. — E. CAUVET, I, n° 350. — DE COURCY, I, p. 35. — DROZ, I, n° 347. — RIPERT, III, n° 2536. — WAHL, n° 753.

Le second assureur a intérêt à la non annulation de la première assurance; aussi faut-il admettre qu'il pourra intervenir au procès d'annulation et qu'il lui sera possible de former tierce opposition au jugement prononçant l'annulation de la première assurance (DESJARDINS, VII, n° 1500).

(38) DE VALROGER, IV, n° 1670. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1121. — E. CAUVET, I, n° 353.

(39) DANJON, IV, n° 1470.

tion de la première assurance, si cette annulation est prononcée contre lui. La raison donnée est qu'on ne peut pas se prévaloir et tirer profit de sa propre faute : *Nemo admittitur propriam turpitudinem suam allegans* (40).

Bien que cette manière de voir soit soutenable, nous ne saurions l'admettre. En effet, l'assuré n'a commis aucune faute vis-à-vis du second assureur. De quoi se plaindrait ce dernier ? Si l'assuré a commis une faute, il en a été puni par l'annulation de son contrat. Cette faute est *res inter alios acta* (art. 1165 et 1351 C. Civ.). De plus, la nullité prévue par l'art. 348 C. Com. et l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1930 n'est pas une nullité absolue. Le second assureur ne saurait, dans ces conditions, alléguer à l'assuré qu'il ne peut pas se prévaloir et tirer profit de sa propre faute.

130. — 2) *Résiliation*. — La règle de l'ordre des dates doit-elle être également écartée, lorsque la première assurance est non pas annulée, mais résiliée aimablement ? Si la résiliation est faite par suite d'un vice du premier contrat, la première assurance peut être assimilée à une annulation ; la règle de l'ordre des dates ne s'applique pas, comme dans le cas de l'annulation. La résiliation revient en fait, ici, à une transaction, qui ferait disparaître rétroactivement la première assurance, pour ne laisser subsister que la seconde.

Mais en sera-t-il de même, lorsque la résiliation proviendra d'une toute autre cause qu'un vice entachant la première assurance ? Certains auteurs ont refusé d'assimiler, dans ce cas, la résiliation à l'annulation. Pour la raison, qu'il ne peut appartenir à l'assuré de modifier la situation respective des assureurs, en optant pour l'un ou pour l'autre (41).

(40) LAURIN SUR CRESP, III, p. 168, note 59.

(41) LAURIN SUR CRESP, III, p. 168, note 59.

Cette opinion n'a pas été partagée par la doctrine et la jurisprudence. Par contre, l'opinion contraire a prévalu avec raison à notre sens. On a fait remarquer que la première assurance était étrangère au second assureur. La seule chose qui devait l'intéresser, c'était d'éviter qu'une autre assurance existât en même temps que la sienne. Il ne peut pas se plaindre d'un acte qui fait disparaître ce qui pouvait lui nuire, et qui laisse subsister seule son assurance (42). Quant à l'assuré, il doit pouvoir être libre de modifier ou de résilier la première assurance par une convention, si la modification ou la résiliation n'a pas pour but de léser le second assureur. Il en sera ainsi, lorsque la résiliation de la première police suivra de très près ou sera concomitante à la conclusion du deuxième contrat. Le cas se produira, nous l'avons vu, lorsque l'assuré désirera remplacer sa première assurance par une seconde. Il prendra la précaution de se couvrir avant de résilier la première. Ce qui se rencontrera, même assez fréquemment, en assurance terrestre, lorsque la résiliation sera faite par l'assureur. Pendant le délai d'un mois qui lui est accordé par la loi (art. 16 de la loi du 13 juillet 1930), il s'empres- sera de souscrire une autre assurance qui doublera la première pendant un certain temps, s'il ne prend pas la précaution de donner un effet différé à la seconde.

Par contre, il en sera autrement, quand le second assureur pourra prouver que la résiliation a été faite dans un

(42) Bordeaux, 18 août 1839, S. 41-2-138; Aix, 18 décembre 1873 et Cass. req., 22 décembre 1874, S. 77-1-365, D. 76-1-65. — BÉDARRIDE, IV, n° 1344. — DEMANGEAT, p. 690. — DE VALROGER, IV, n° 1670. — DESJARDINS, VII, n° 1500. — DE COURCY, I, p. 366. — J.-V. CAUVET, I, n° 260. — E. CAUVET, I, n° 352. — DROZ, I, n° 342. — RIPERT, III, n° 2536. — WAHL, n° 753. — VIVANTE, *Assurances maritimes*, n° 275. — Comp. LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1121, qui avaient combattu primitivement cette opinion (Précis II, n° 2066), mais qui l'ont adoptée depuis.

but frauduleux à l'encontre de ses intérêts (43). L'assuré ne saurait, par une renonciation unilatérale, libérer le premier assureur de ses obligations et empêcher l'application de l'art. 359. Il ne peut pas, par sa seule volonté, aller à l'encontre des dispositions de la loi (44).

La plupart des législations étrangères admettent ce principe. Le code hollandais (art. 279) est formel sur ce point : « L'assuré ne peut annuler une assurance antérieure afin de rendre responsable les assureurs postérieurs ». Il en est de même, sous une autre forme, des codes allemand (art. 791), hongrois (art. 471 in fine) et de la loi suisse (art. 71).

Cependant, il est à remarquer que la loi belge de 1874 (art. 14 2°), les codes italien (art. 426 in fine), portugais, (art. 434 in fine) disent que l'assuré peut contracter valablement une seconde assurance, en renonçant à la première ; mais il est certain qu'ils entendent par là une renonciation antérieure ou concomitante à la conclusion du second contrat, c'est-à-dire, lorsqu'il ne peut pas y avoir double assurance (45).

131. — b) *Assurances terrestres.* — En matière d'assurance terrestre, la pratique avait adopté la règle de la réduction proportionnelle, qui déjà, remplaçait, souvent, la règle de l'ordre des dates en assurances maritimes. On admettait que des assurances souscrites à des dates différentes pour le même risque, sur le même objet et faites sans fraude, étaient valables. Tous les contrats étaient maintenant, bien que leurs dates de souscription fussent différen-

(43) Les auteurs ne sont pas d'accord sur certains exemples qu'ils citent à ce sujet. Cf. DESJARDINS, VII, n° 1500. — E. CAUVET, I, 353. — DROZ, I, n° 342. — DANJON, IV, n° 1471.

(44) DANJON, IV, n° 1471. — DESJARDINS, VII, n° 1500. — E. CAUVET, I, n° 351. — Comp. VIVANTE, *Assurances maritimes*, n° 275.

(45) DANJON, IV, n° 1471.

tes. Ils étaient seulement réductibles proportionnellement à la somme assurée par chaque assureur, de telle sorte que l'assuré ne pût retirer aucun profit du sinistre. Cet usage était adopté par les polices incendies. On le rencontrait à l'art. 22 des Conditions Générales de la Police Française de 1913.

La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, n'a fait que reproduire et consacrer cet usage. Il est en effet dit art. 30, al. 3, tit. II, sect. I : « quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude, soit à la même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée ».

Ce système a été également adopté par la loi turque sur le contrat d'assurance du 29 mai 1926 (art. 945. C. Com.), par la loi chinoise sur les assurances du 30 décembre 1929 (art. 37), par la loi suisse du 2 avril 1908 (art. 71, § 1).

132. — *La règle de l'ordre des dates n'est pas d'ordre public* (46). — La règle de l'ordre des dates n'est pas d'ordre public, en ce sens que des dérogations conventionnelles peuvent y être apportées par les parties. Le but de cette règle est de trancher les conflits entre plusieurs assureurs successifs. Le législateur n'a pas cru devoir imposer une solution. Il n'a fait qu'en proposer une qui permette d'atteindre le but recherché, et qui s'appliquera lorsqu'on en n'au-

(46) La jurisprudence a eu l'occasion de l'affirmer en matière d'assurance terrestres : Colmar, 14 décembre 1849, S. 52-2-269, D. 52-2-20, B. M. 2-96, Trib. civ., Seine, 5 décembre 1861, Paris, 20 juillet 1863, B. M. 2-274, Paris, 9 juin 1863, B. M. 2-270, de plus, elle a eu l'occasion de se prononcer fréquemment implicitement, en appliquant la clause de réduction que prévoyaient les polices.

ra pas décidé autrement. Mais les parties sont libres d'adopter d'autres solutions, pourvu que le résultat soit le même. La seule règle qui soit d'ordre public, c'est que l'assuré ne doit pas retirer un profit du sinistre. Il ne peut pas recevoir une indemnité supérieure à la valeur de l'objet assuré.

La loi française du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, art. 30 infine, autorise expressément les parties à écarter la règle de l'ordre des dates. Il en est de même de la loi anglaise du 21 décembre 1906 (art. 32-2°). C'est ainsi que les parties pourraient convenir, en retournant complètement la règle de l'ordre des dates, que la seconde assurance aurait seule effet à l'exclusion de la première (47).

Cependant, s'il est permis de déroger à la règle de l'ordre des dates, il importe que cette dérogation soit connue de tous les assureurs, puisqu'elle est destinée à régler un conflit entre eux. Elle devra donc figurer dans toutes les polices souscrites par l'assuré.

En dehors de la règle des dates, les clauses que l'on rencontre fréquemment, en vue de la suppléer, se ramènent à deux systèmes : 1°) le système de la contribution ; 2°) le système de la solidarité.

133. — 1°) *Système de la contribution.* — Le système de la contribution se rencontrera dans le cas suivant : l'assuré ayant souscrit plusieurs polices d'assurances, craint qu'elles ne fassent double emploi. Pour éviter un semblable fait, il conviendra avec tous ses assureurs, que tous les contrats seront maintenus, et qu'ils seront seulement réductibles, si besoin en est. Ce sera le cas de la réduction proportionnelle des contrats.

(47) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1120.

134. — 2°) *Système de la solidarité.* — Dans le système de la solidarité, l'assuré stipulera qu'il pourra se faire indemniser jusqu'à concurrence de la valeur de l'objet assuré, par un ou plusieurs assureurs qu'il lui plaira de choisir. Il appartiendra à celui ou à ceux qui auront payé, de se retourner contre les autres assureurs, pour faire répartir entre eux, proportionnellement à la valeur assurée par chacun d'eux, l'indemnité payée. Ce système est assez avantageux pour l'assuré : il pourra ainsi éviter l'insolvabilité d'un assureur. Il choisira celui ou ceux qu'il croit solvables, et leur réclamera son indemnité.

Le système de la solidarité est érigé en règle par la loi anglaise de 1906 (art. 32), par le code allemand (art. 787), modifié par la loi de 1908, par la loi allemande du 30 mai 1908 (art. 59), par la loi autrichienne du 23 décembre 1917 (art. 54). Chez nous, un pareil système ne saurait être admis que par une convention expresse (48).

Par contre, le système de la réduction pourrait découler d'une convention tacite. Il peut résulter de la manière d'après laquelle les assurances multiples auront été contractées. Si tous les assureurs ont souscrit la même police, on peut admettre qu'ils ont voulu s'engager conjointement. C'est ce que décide le code finlandais art. 188, le code hollandais art. 278.

On peut encore conclure qu'il y a entente tacite pour l'application du premier système, lorsque les divers assureurs assurent une quote part. En effet, si un immeuble, estimé 200.000 francs, est assuré pour moitié à des dates différentes par deux assureurs, soit 100.000 frs chacun, et que par la suite, on découvre que la valeur réelle de l'immeu-

(48) Ce système avait été adopté par notre projet de révision de 1867 (art. 368).

ble n'est que de 180.000 frs, les deux assurances seront maintenues, bien que souscrites à des dates différentes ; mais elles seront réduites proportionnellement. Et chaque assureur ne paiera que 90.000 francs.

Ce système peut encore résulter, non seulement d'une convention tacite, mais de l'usage. C'est ainsi qu'elle peut être sous entendue dans certaines assurances, telle l'assurance incendie. Il était en effet généralement admis, que toutes les assurances faites sans fraude étaient maintenues, quelle que soit leur date de souscription ; mais en cas de sinistre, chaque assureur ne devrait payer qu'une indemnité proportionnelle à la somme qu'il avait assurée.

Nous avons vu que la loi du 13 juillet 1930, art. 30 in fine, avait consacré cet usage. Mais la loi, en l'adoptant, n'a pas entendu en faire une règle d'ordre public. L'art. 30 in fine le dit expressément : « cette disposition peut être écartée par une clause de la police adoptant la règle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs ». De plus, il faut le remarquer, ce texte n'est pas limitatif. La loi est ici purement énonciative. Elle n'a parlé que des clauses les plus usitées. Mais il appartient aux parties d'employer toutes autres conventions qui leur plaira, pourvu que le but soit atteint : que l'assuré ne puisse retirer aucun profit du sinistre.

135. — Souvent certaines clauses employées par la pratique semblent être des dérogations à la règle de l'ordre des dates ; mais elles n'en ont que l'apparence. Ainsi l'art. 9 de la police française sur corps du 1er novembre 1928, stipule en parlant de la valeur du navire : «... Cette valeur ainsi agréée, comprend indivisément tous ses accessoires, notamment les victuailles, avances à l'équipage, et armement et toutes mises dehors, à moins qu'il ne puisse être

justifié que certaines de ces dépenses concernent un intérêt distinct de celui de la propriété du navire. — A défaut de cette justification, les assureurs du navire seront en droit, en cas de délaissement, de réduire sa valeur agréée du montant de toutes assurances faites séparément sur armement, victuailles, ou mises dehors, avant ou après l'assurance du navire ...».

Cette clause doit plutôt être interprétée comme une pénalité pour l'assuré que comme une dérogation à la règle de l'ordre des dates. Si la deuxième assurance est la première en date, elle est valable, et il faut la déduire de la valeur agréée. Par contre, si elle est postérieure, elle est nulle. La déduction s'effectuera même dans ce cas ; les assureurs sur corps, s'il y a délaissement, seront autorisés à réduire la valeur agréée du montant de la deuxième assurance. C'est donc bien là une pénalité. L'assuré sera puni d'avoir essayé d'assurer deux fois la même chose (49).

136. — Inconvénient de la règle de l'ordre des dates (50)

— La règle de l'ordre des dates présente souvent des inconvénients. Il en sera ainsi, lorsqu'un destinataire de marchandise fait assurer les marchandises qui lui sont expédiées, alors que l'expéditeur a déjà contracté une assurance pour compte. Il arrivera que l'assurance souscrite par le destinataire, soit préférable à celle qui a été faite

(49) GEORGES RIPERT, III, n° 2539.

(50) Il serait bon d'apporter à la règle de l'ordre des dates un correctif comme le fait l'art. 225 de la loi scandinave. Lorsque deux assurances sont contractées l'une par l'intéressé, l'autre pour son compte par un tiers, l'assurance souscrite par l'intéressé produit seule ses effets, même, si elle est postérieure en date. Il est difficile de justifier juridiquement une semblable pratique. Elle offre cependant l'avantage d'éviter bien des inconvénients. Aussi, le projet de révision de 1919 l'avait-il adopté, tout en maintenant le principe de la règle des dates. — Cf. DE COURCY, *Questions de droit maritime*, I, p. 353.

par l'expéditeur en pays étranger. Néanmoins, le destinataire ne pourra pas en bénéficier, parce que son contrat sera postérieur en date à celui de l'expéditeur.

Il est vrai que les parties peuvent déroger à la règle légale (51). De plus, le commettant peut se refuser à ratifier la première assurance faite pour son compte. Son contrat produira alors ses effets, car la première assurance contractée par le représentant disparaîtra.

137. — *Moment auquel on doit se placer pour apprécier l'existence de l'assurance cumulative.* — Lorsqu'il y a réellement double assurance non frauduleuse, on peut se demander si la nullité de l'excédent de la valeur réelle de l'objet assuré pourra être invoquée dès l'apparition de l'assurance cumulative, ou seulement au moment de la réalisation du risque. L'importance de cette distinction est grande. Elle permet de comprendre pourquoi il n'y a pas double assurance, lorsque la première assurance est nulle (52) ou encore lorsqu'elle est résiliée (53) ou encore lorsqu'elle ne produit pas d'effet faute de déclaration d'aliment dans le délai fixé (54) ou lorsque le commettant qui s'est assuré de son côté ne ratifie pas la police contractée par son commissionnaire (55).

La majorité de la doctrine et la jurisprudence admettent

(51) DE COURCY, *Questions de droit maritime*, I, p. 353.

(52) Cass., 30 mars 1886, D. 86-1-149, *Rev. Int. Dr. Marit.*, II, 5, Orléans, 7 janvier 1845, D. 48-2-34. — DE VALROGER, IV, n° 1670. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1121. — E. CAUVET, I, n° 353. — Contra DESJARDINS, VII, n° 1500.

(53) Cass., 22 décembre 1874, D. 76-1-65. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1121. — DROZ, I, n° 342. — Contra LAURIN SUR CRESP, III, p. 168, note 4. — PARDESSUS, II, n° 800.

(54) Bordeaux, 17 janvier 1897, *Rev. Int. dr. Maritime*, XIII, 287.

(55) Cass., 30 mars 1886, D. 86-1-449, *Rev. dr. Int. Marit.*, II, 5, Marseille, 28 octobre 1908, *J. Marseille*, 1909-1-60. — DE COURCY, *Questions de droit maritime*, I, p. 353 et 366. — E. CAUVET, I, n° 348. — DROZ, I, n° 330. — VIVANTE, *Ass. Maritime*, n° 271.

que c'est à la réalisation du risque, c'est-à-dire, quand les contrats produiront leur complet effet qu'on doit se placer pour savoir s'il y a double assurance. On fait ressortir que c'est à ce moment seulement que l'existence de l'assurance multiple est susceptible de soulever des difficultés, et peut être dangereuse, en permettant à l'assuré de toucher plusieurs indemnités. C'est donc à ce moment qu'il faut se placer pour savoir quelles sont les assurances qui doivent être annulées.

Avant le sinistre, il n'y a aucune raison, dit-on, d'annuler les contrats subséquents, sous prétexte qu'ils sont causes de la double assurance. Bien mieux, en agissant ainsi, on évite de nombreux inconvénients. En effet, rien ne certifie que, lors du sinistre, tous les contrats existeront. Les uns pourront être résiliés, les autres annulés. De plus, l'objet assuré peut augmenter de valeur. De sorte qu'au moment du sinistre, l'assurance multiple aura peut-être disparu. Il serait donc exagéré de ne pas permettre à l'assuré de se couvrir complètement par plusieurs assurances. En outre, fait-on remarquer, il semble bien que l'art. 379 C. Com., est en ce sens, quand il affirme : « L'assuré est tenu, en faisant le délaissement (après un sinistre grave) de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire ». On peut ajouter que le législateur, en matière terrestre, a voulu être encore plus précis, car il dit dans l'art. 28 al. 1er de la loi du 13 juillet 1930 : «... L'indemnité due par l'assureur à l'assuré, ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au *moment du sinistre* ». C'est donc bien à ce moment qu'il faut se placer pour savoir si l'indemnité que pourrait faire ressortir les diverses assurances dépasse la valeur de l'objet (56).

(56) Cass., 21 avril 1865, D. 65-1-415, Trib. com. Seine, 1^{er} juil. 1895, la loi n° du 19 juillet 1895, Bordeaux, 17 février 1897, Pand. fr. 1898-

Mais, il faut remarquer que, si la loi du 13 juillet 1930 admet la règle de l'ordre des dates, elle adopte la réduction proportionnelle des différentes assurances (art. 30 al. 3) et non leur nullité.

138. — A ceux qui se fondent sur l'art. 379 C. Com., pour affirmer, que c'est au moment du sinistre que l'on doit se placer pour apprécier s'il y a double assurance, on a répondu que si l'art. 379 faisait un devoir à l'assuré de déclarer la double assurance lors du sinistre, lorsqu'il est important, c'est parce qu'en fait, c'est à ce moment qu'apparaît l'intérêt de découvrir la double assurance.

L'assuré comme l'assureur, n'a aucun avantage, avant le sinistre, à faire disparaître la double assurance. En effet, l'assuré pense être mieux garanti avec des assurances multiples. Quant à l'assureur, il perçoit des primes et risque de n'avoir rien à payer. En outre, le plus souvent, l'assurance multiple ne lui sera pas révélée avant le sinistre.

Voilà, dit-on, pourquoi l'art. 379 demande à l'assuré de déclarer au moment du sinistre les assurances multiples qu'il a pu contracter. C'est pour une raison d'ordre pratique.

Mais, ajoute-t-on, en droit, la nullité existe dès l'origine, dès que l'assurance cumulative apparaît : « puisqu'elle tient aux conditions mêmes dans lesquelles les assurances ont été conclues » (57). Aussi, point n'est besoin d'attendre le sinistre pour l'invoquer. Toute partie intéressée pourra s'en prévaloir, aussitôt qu'ayant découvert le cumul, elle aura intérêt à le faire cesser.

2-177 (note de Denisse), *Rev. int. dr. m.*, XIII, 1898, p. 287, cf. Aix, 18 décembre 1873, et Cass., 22 décembre 1874, S. 77-1-365, D. 76-1-65. — DE VALROGER, IV, n° 1669 et 1670 *in fine*. — DESJARDINS, VII, n° 1500. — LYON-CAEN et RENAULT VI, n°s 1119 et 1121 *in fine*. — LYON-CAEN, *Rev. Crit.*, 1896, p. 487 et 1898, p. 471. — RIPERT, III, n° 2536. — Comp. Droz, I, 342.

(57) DANJON, IV, n° 1475.

Ceci est d'autant plus vrai, que l'un des auteurs, qui soutient l'opinion courante, reconnaît lui-même, qu'on déroge « aux règles élémentaires » des contrats, lorsqu'on se place au moment du sinistre pour savoir s'il y a assurances cumulatives. Et qu'il y a plutôt, dans ce cas, une sorte de résiliation des assurances subséquentes et non pas nullité : « Cela paraît impliquer que les contrats subséquents ne sont pas nuls dès le principe, mais qu'on doit examiner, lors de la fin des risques, si les assurances doivent être exécutées, de telle façon qu'il y aurait plutôt résiliation que nullité des contrats antérieurs » (58). Mais il ajoute que peu importe l'expression qui ne présenterait d'intérêt, qu'au point de vue théorique, si les résultats pratiques sont les mêmes (59).

Nous ne partageons pas cet avis, car la pensée se manifeste par l'expression. Or, l'art. 334 C. Com. est formel « Toute assurance cumulative est interdite, dit-il ». Et pour qu'il n'y ait aucune équivoque, le législateur a précisé sa volonté en 1885 en ajoutant à l'art. 334 C. Com. l'expression «... est nulle ».

139. — Si donc il faut admettre, comme nous le pensons, que la double assurance est nulle aussitôt qu'elle existe, il faut convenir qu'il appartiendra à tout intéressé de la faire cesser dès qu'il le jugera opportun. Les conséquences pratiques de cette manière de voir sont les suivantes. Il faudra reconnaître à l'assuré le droit de faire annuler les assurances cumulatives lorsqu'il le désirera. En effet, puisque par hypothèse il est de bonne foi, pourquoi l'obliger à payer inutilement des primes jusqu'au sinistre ? Quant à l'assureur, il peut avoir lui-même intérêt à provoquer plus

(58) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1119.

(59) LYON-CAEN, *Rev. Crit.*, loc. cit.

tôt la ristourne des assurances cumulatives. Ne serait-ce que pour se décharger d'une responsabilité qu'il a cru pouvoir assumer à tort, ou pour se libérer vis-à-vis de ses réassureurs.

L'opinion courante est fondée sur ce fait, qu'on croit que seul l'assureur peut se prévaloir de la nullité. Et, en réalité, pour les raisons que nous avons vues, ce dernier ne l'invoquera qu'au moment du sinistre. C'est pour avoir voulu justifier cette pratique et certains avantages qui en découlent, qu'on a perdu de vue le texte formel de l'art. 334 C. Com. En outre, nul n'a soutenu jusqu'ici qu'il n'y avait pas nullité lorsque la surassurance apparaissait. Pourquoi raisonner autrement pour l'assurance cumulative ? N'avons nous pas constaté que cette dernière se ramenait en définitive à une surassurance ?

Ce que nous venons de dire, pour l'assurance maritime, peut se répéter pour l'assurance terrestre, lorsque les parties auront adopté la règle de l'ordre des dates. On sait, en effet, que si la loi du 13 juillet 1930, confirmant sur ce point la pratique antérieure, prévoit le principe de la réduction proportionnelle de tous les contrats d'assurances, en cas d'assurances cumulatives, et non leur nullité (art. 30 al. 3), elle admet expressément (art. 30, al. 4), que les parties peuvent adopter la règle de l'ordre des dates si elles le désirent (60).

140. — *Législations Etrangères.* — On peut classer les différents pays étrangers en deux groupes. 1°) Ceux qui admettent la règle française de l'ordre des dates : tels la Belgique (art. 14 de la loi de 1874), l'Italie (art. 426, 427 et 608 C. Com.), l'Espagne (art. 399), les Pays-Bas (art. 452

(60) Cf. Paris (7^e ch.), 27 mai 1930, *Rev. Gén. des ass. terrestres*, 1930, n° 6, p. 1086, note de M. Maurice Picard; Paris, 28 avril 1925, *Rec. per.*, 1925-217; Rennes, 25 avril 1928, *Rec. Rennes*, 1928-389.

C. Com.), les Pays Scandinaves (art. 235), le Portugal (art. 434 C. Com.), la République Argentine (art. 500 C. Com.), le Chili (art. 525 C. Com.).

2°) Ceux qui suivent la règle anglaise de la réduction proportionnelle et de la responsabilité solidaire des assureurs (61), tels : l'Allemagne art. 59 § 1 de la loi du 30 mai 1908 art. 787 C. Com., l'Autriche art. 54-1° de la loi du 23 décembre 1917.

En matière terrestre, peut-être pourrait-on trouver un troisième groupe, dans les pays qui, comme la France, art. 30 de la loi du 13 juillet 1930, la Suisse art. 71 § 1 de la loi du 2 avril 1908, la Chine art. 37 de la loi du 30 décembre 1929, la Turquie art. 945 C. Com. (loi du 29 mai 1926), prévoient la réduction proportionnelle de tous les contrats, tout en n'acceptant pas la solidarité des assureurs. Ces pays adoptent en partie la règle anglaise.

Historiquement la règle française de l'ordre des dates était suivie par la plupart des pays en droit maritime (62). C'est sous l'influence des législations terrestres modernes que la règle de l'ordre des dates céda la place à la règle coutumière anglo-saxonne. Ainsi l'art. 787 du code de commerce allemand, qui admettait la règle de l'ordre des dates, a été remanié par la loi du 30 mai 1908, et a adopté la règle anglaise.

Cependant d'autres pays, comme les Etats-Unis, ont renoncé à la règle coutumière anglaise pour suivre la règle française (63). La Grande-Bretagne qui était demeurée fidèle à la règle coutumière de la réduction proportionnel-

(61) ARNOULD, *On Marine Insurance*, I, 329. — PHILIPPS, *Law of Insurance*, I, p. 301.

(62) Elle était même appliquée en Angleterre. La règle qui prévaut actuellement n'a été introduite que par Lord Mansfield; voir ARNOULD, I, p. 330.

(63) DE COURCY, *Questions de droit maritime*, I, p. 361.

le « by way of contribution » et à la solidarité des assureurs (64), a consacré cette règle par la loi du 21 décembre 1906. Quand l'assuré est déclaré over-insured : sur-assuré, en cas d'assurances cumulatives, il peut réclamer le paiement de l'indemnité à l'un quelconque des assureurs. L'art. 32-2° de la loi du 21 décembre 1906 dit en effet : « quand l'assuré est surassuré, par suite de double assurance : a) l'assuré, à moins que la police n'en dispose autrement (65), peut réclamer le paiement de l'indemnité de l'un ou de l'autre des assureurs à son gré, néanmoins, il n'a pas le droit de recevoir une somme dont le montant dépasserait l'indemnité accordée par les dispositions de la présente loi... ».

C'est surtout en matière d'assurance terrestres, que la règle anglaise a été adoptée par les lois récentes. Tantôt complètement, comme en Allemagne (66), en Autriche ; tantôt partiellement, comme en France, en Suisse, en Chine, en Turquie.

C. — Conflits de lois

141. — a) *Assurances maritimes.* — On comprend aisément, que des conflits de lois puissent se produire avec des législations aussi différentes. On voit les difficultés que soulèverait le règlement d'un conflit de lois, en droit mari-

(64) Dans le cas de double assurance de bonne foi tous les contrats sont valables et sont réduits proportionnellement aux sommes assurées; de plus l'assuré peut réclamer à l'un quelconque des assureurs la totalité de son indemnité, sauf à ce dernier à recourir, contre les autres, proportionnellement à leur garantie.

(65) On le voit la règle anglaise comme la règle française n'est pas d'ordre public et admet des dérogations.

(66) Trib. sup. Hanséatique, 9 mai 1922, *Rev. Inter. de Dr. Maritime*, XXXIV, 1094.

time, qui s'élèverait entre des assurances cumulatives souscrites en France et en Angleterre. Quelle règle devra-t-on appliquer dans ce cas ? Sera-t-il permis à l'assuré, lors d'un sinistre, de réclamer indifféremment à l'assureur français ou anglais l'indemnité ? De plus, ces assureurs pourront-ils exercer un recours entre eux ? Supposons pour simplifier qu'un navire ait été assuré à Londres et à Paris pour sa *valeur totale*. Comment se règlera l'indemnité ? Il importe de distinguer.

142. — 1°) *Police anglaise souscrite la première.* — Tout d'abord, supposons que la police anglaise ait été souscrite la première.

α) L'assuré pourra-t-il réclamer à l'assureur français le paiement de l'indemnité ? Il est certain qu'il ne lui sera pas possible de le faire ; car l'assureur français se retranchera derrière l'art. 359-2° al. C. Com..

β) L'assuré s'adressera alors à l'assureur anglais pour l'indemniser. Mais ce dernier, serait-il en droit de demander à l'assureur français de contribuer au paiement de l'indemnité qu'il a effectué ? La négative doit être admise. Et ceci pour deux raisons : tout d'abord, l'assureur français ne manquera pas d'invoquer contre l'assureur anglais, l'art. 359 2° al. Ensuite, l'assureur anglais ne pourra pas se prévaloir, pour justifier sa réclamation, de la règle du droit anglais, à laquelle l'assureur français demeure étranger. En effet, ce dernier ne la connaît pas. Il a contracté d'après sa loi nationale et non d'après la loi anglaise. De plus, l'assureur anglais n'aurait pas lieu de se plaindre : l'assuré ne s'est pas engagé vis-à-vis de lui, à faire supporter par un second assureur, une partie de l'obligation qu'il avait contractée. La contribution ne peut être pour lui, qu'une simple possibilité, qui exige des conditions pour se produire.

Les conditions n'étant pas réunies, l'éventualité ne se réalise pas.

143. — 2°) *Police française souscrite la première.* — Il faut maintenant examiner le cas où la police française est la première en date.

α) Nul doute, l'assuré pourra demander à l'assureur français de le payer. Ce dernier ne peut pas se dérober ; l'art. 359 C. Com. est formel. Il est, d'après ce texte, tenu de payer seul.

Mais, si l'assureur français a payé, il importe de voir s'il lui sera possible d'exercer son recours contre l'assureur anglais. Sur ce point, la doctrine n'est pas d'accord. Elle reconnaît que l'assureur français n'a aucun droit, de son propre chef ; car, il a payé ce qu'il devait (67). Par contre, la question se pose de savoir si l'assureur français peut se retourner contre l'assureur anglais, en vertu de l'art. 1251-3° C. Civ., comme ayant payé une dette, à laquelle il était tenu (68). La doctrine est partagée sur ce point. Certains auteurs, tel Lyon-Caen et Renault, admettent l'affirmative (69).

Par contre, M. Ripert prétend que l'assureur français, ne peut pas exercer un recours contre l'assureur anglais, parce qu'il n'a aucun droit. En effet, ayant payé ce qu'il devait, il n'a pas droit du chef de l'assuré. Il n'a pas le bénéfice de la subrogation, puisqu'il n'était pas tenu avec un autre, de payer la même dette. De plus, ajoute le savant

(67) GEORGES RIPERT, III, n° 2541. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1123.

(68) Contrairement à ce qu'on affirme, LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1123, note 1, RIPERT, III, n° 2541, note 1, DESJARDINS, VI, n° 1511, DE VALROGER, IV, n° 1677, n'examinent pas cette hypothèse, mais l'hypothèse inverse, c'est-à-dire, le cas où c'est l'assureur anglais qui a payé.

(69) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1123.

auteur, c'est là une solution équitable : « car l'assureur anglais n'aurait dans la même hypothèse, aucun recours contre le français » (70).

Si on se place au point de vue du droit français, nous estimons, comme M. Ripert, que l'assureur français, ne peut pas être subrogé à l'assuré ; il a payé ce qu'il devait, c'est-à-dire la totalité de l'indemnité. Il n'était pas tenu, d'après la loi française, avec l'assureur anglais, mais seul. En admettant même qu'il puisse y avoir subrogation, l'assureur anglais lui répondra qu'il ignore la loi française qui lui donne des droits. Autrement dit, les droits que donnerait la subrogation à l'assureur français, n'auraient aucune valeur vis-à-vis de la loi anglaise.

Nous partagerons également l'avis du savant maître, en ce qui concerne l'équité. En effet, si l'assureur anglais ne peut rien demander à l'assureur français, lorsqu'il a payé en vertu d'une police antérieure en date, on s'explique mal que l'assureur français puisse réclamer quelque chose dans la même hypothèse.

Cependant, il faut remarquer que la situation qui semble être la même en fait, diffère néanmoins en droit. En effet, si l'assureur anglais ne réclame rien, ce n'est pas parce que sa loi nationale ne le lui permet pas. Mais, parce que l'assureur français lui répondra qu'il ignore le droit anglais dont il prétend faire état ; qu'il a contracté d'après la loi française, et que cette loi l'autorise à ne pas payer (Art. 359 C. Com).

Or, dans le cas qui nous occupe, la situation n'est pas la même. Si l'assureur français, contrairement à l'assureur anglais dans le cas précédent, ne peut rien réclamer d'après sa loi nationale, la loi anglaise lui permet de deman-

(70) GEORGES RIPERT, III, n° 2541.

der à l'assureur anglais de contribuer au paiement de l'indemnité. C'est en se fondant sur la loi anglaise que l'assureur français exigera de l'assureur anglais sa part contributive. Ce dernier ne saurait ignorer sa loi nationale, puisque c'est elle qui régit son contrat. Il ne pourra pas non plus alléguer la loi française. Car, de même que l'assureur français avait ignoré la loi anglaise, lorsqu'il s'était agi pour lui de contribuer au paiement de l'indemnité payée par l'assureur anglais, de même il demandera à ce dernier de ne pas connaître la loi française. Ainsi, il réclamera l'application stricte de la loi anglaise.

Or, d'après cette loi, les deux assureurs sont obligés proportionnellement à la somme assurée par eux. De plus, l'assuré peut s'adresser à l'un quelconque des assureurs pour réclamer l'indemnité (art. 32-2° de la loi du 21 décembre 1906), à charge, pour celui qui a payé, de demander aux autres assureurs leur part contributive. Dans le cas présent, l'assuré s'est adressé à l'assureur français pour obtenir le paiement de l'indemnité. Ce dernier pourra donc réclamer à l'assureur anglais ce qu'il a payé en plus de sa part. Nous estimons qu'il n'y a pas subrogation légale (art. 1251-3°), lorsque l'assureur français a payé en vertu d'une police française antérieure en date à la police anglaise.

Par contre, nous pensons, et ceci contrairement à ce qu'affirment Lyon-Caen et Renault (71) que l'assureur français est en droit de se prévaloir de la loi anglaise, lorsqu'il a versé la totalité de l'indemnité.

Ces auteurs admettent, comme nous l'avons vu, que l'assureur anglais, lorsque la police anglaise est la plus ancienne en date et qu'il a payé la totalité de l'indemnité, ne peut pas se réclamer de la loi anglaise, pour actionner l'as-

(71) LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1123.

sureur français : car ce dernier l'ignore. L'assureur anglais ne peut se prévaloir que de la loi française, qui lui refuse toute indemnité. D'où vient que la réciproque ne soit pas vraie ? Pourquoi l'assureur français ne serait-il pas admis à invoquer la loi anglaise, lorsqu'il voudra réclamer à l'assureur anglais ce qu'il a payé en trop ?

De plus, l'assureur anglais ne saurait se plaindre. Car, si au lieu de s'être assuré à Paris, l'assuré avait contracté ses deux assurances à Londres, le premier assureur serait obligé de payer sa part contributive. Il n'y a aucune raison pour que l'assureur français soit moins favorisé que le second assureur anglais.

Une semblable solution pourrait paraître inique, puisque, quand la police anglaise est plus ancienne, et que l'assureur anglais a payé, il n'a aucun recours vis-à-vis de l'assureur français. Par contre, lorsque ce dernier a payé en vertu d'une police première en date, il peut exercer son recours contre l'assureur anglais. Mais cette anomalie est une conséquence de la différence des législations.

144. — 6) L'assureur anglais serait-il obligé de payer, si l'assuré s'adressait à lui ? Il n'y a aucun doute. La loi anglaise est formelle. L'assureur anglais ne pourra pas se dérober, sous prétexte que l'assuré a souscrit une autre police en France.

Mais, ici encore, il s'agit de savoir si l'assureur anglais sera admis à exercer son recours contre l'assureur français ; et si l'affirmative prévaut, dans quelle proportion ? Est-ce pour le tout, ou seulement pour ce qu'il a payé en plus de ce qu'il devait ? Il importe de distinguer : tout d'abord, il est certain que la loi anglaise permet à l'assureur anglais de réclamer à l'assureur français, non pas tout ce qu'il a payé, mais ce qu'il a versé en plus de sa part.

Reste à savoir, si la loi anglaise peut être invoquée en France contre l'assureur français. Nul doute, l'assureur français alléguera qu'il ne la connaît pas et qu'elle ne peut avoir aucun effet pour lui.

Ensuite, il faut examiner si la loi française permettra à l'assureur anglais de réclamer quelque chose à l'assureur français. L'assureur anglais pourra-t-il invoquer la subrogation légale de l'art. 1251-3° C. Civ. ? Nous ne le pensons pas. Car d'après la loi française, l'assureur anglais n'était pas tenu, avec l'assureur français, au paiement de la dette. Seul, l'assureur français devait payer la totalité de l'indemnité conformément à l'art. 359 al. 1^{er}, puisque, par hypothèse, sa police était la première en date. N'étant pas obligé au paiement de la dette, l'assureur anglais ne peut pas invoquer la subrogation (art. 1251-3° C. Civ.), il lui sera donc impossible d'exiger quoi que ce soit de l'assureur français, pas même sa part contributive (72).

Par contre, nous croyons, avec M. Ripert (73), que l'assureur anglais pourra intenter contre l'assureur français l'action d'enrichissement sans cause pour le tout. L'indemnité payée était, en effet, à la charge de l'assureur français « et une assurance postérieure ne peut être pour lui une cause de bénéfice ».

Encore faudrait-il examiner si, d'après la jurisprudence française, l'action de in rem verso aurait des chances de succès ; si, les conditions jurisprudentielles d'exercice de l'action de in rem verso sont bien réunies. Car, on sait que, non seulement la jurisprudence exige certaines conditions pour l'exercice de l'action d'enrichissement injuste, mais qu'elle n'est pas très cohérente sur ce point (74).

(72) Contra, DE VALROGER, IV, n° 1677. — DESJARDINS, VII, n° 1511. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1123.

(73) GEORGES RIPERT, III, n° 2541.

(74) COLIN et CAPITANT, II, p. 409 et suiv.

Ainsi, il se peut que l'assureur anglais n'obtienne rien.

Afin d'éviter une semblable iniquité, la loi allemande du 30 mai 1908, qui a modifié l'art. 787-2° C. Com., admet que, si une loi étrangère s'applique à l'une des assurances, l'assureur étranger ne peut former de recours contre les autres assureurs que dans le cas et dans la mesure où lui-même pourrait être actionné d'après la loi qui régit son contrat.

La question serait plus complexe, si un plus grand nombre d'assureurs de nationalités différentes étaient en cause, et si leurs garanties étaient variables (75).

145. — *Police souscrite en France par un anglais et en Angleterre par un français.* — Par contre, aucune difficulté ne se présenterait, s'il s'agissait de savoir quels principes devraient régir des contrats souscrits en France ou en Angleterre par un français et un anglais. Il faudrait appliquer soit la loi anglaise, soit la loi française, c'est-à-dire, la loi du lieu où l'assurance a été contractée, à moins que les parties n'en aient expressément disposé autrement : Si non appareat quod actum est, erit consequens ut sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur (76). Cette règle, plus connue dans sa forme abrégée : *lex loci contractus*, est universellement admise et suivie.

146. — *b) Assurance terrestres.* — En assurance terrestres, le conflit de loi ne se produira pas, ou s'il venait à surgir, il se réglerait sans difficulté. En effet, on sait que la seule différence qui existe entre la loi anglaise et celles des pays qui l'ont adoptée entièrement, et la loi française, est que l'assuré peut demander en Angleterre à l'un quelconque des assureurs, la totalité de son indemnité (art.

(75) Cf. *Journal de droit international privé*, 1874, p. 294 à 362.

(76) Dig. L. 34 ff. de regul. juris.

32-2° de la loi anglaise du 21 décembre 1906). En France, au contraire, bien que l'art. 30 de la loi du 13 juillet 1930 ne le dise pas formellement, l'assuré devra réclamer à chaque assureur la part d'indemnité qui lui est due.

En reprenant nos exemples précédents, seules deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Supposons que l'assuré, comme le lui permet la loi anglaise (art. 32-2° de la loi du 21 décembre 1906), exige de l'assureur anglais le paiement de la totalité de l'indemnité. L'assureur anglais sera-t-il fondé à se retourner contre l'assureur français pour obtenir ce qu'il a payé en trop ? Dans l'affirmative, sur quel texte s'appuiera-t-il ?

Il est incontestable que l'assureur anglais pourra réclamer à l'assureur français la part que ce dernier aurait dû payer. Et pour cela, il invoquera l'art. 1251-3° C. Civ.. En effet, l'art. 30 al. 3 de la loi du 13 juillet 1930, admet que les assureurs sont obligés, dans le cas d'assurances cumulatives de bonne foi, proportionnellement à la somme assurée par eux. Il s'ensuit que d'après l'art. 30 de cette loi, l'assureur anglais était tenu avec l'assureur français à la même dette. L'assureur anglais, ayant effectué la totalité du paiement, se trouve bien dans le cas prévu par l'art. 1251-3° C. Civ.. Il est également subrogé.

2° Si la totalité de l'indemnité a été versée par l'assureur français, ce dernier pourra exercer son recours contre l'assureur anglais. Car, d'après le droit français, il y a subrogation.

Mais, en admettant que l'assureur anglais se refuse à connaître la loi française, il suffira à l'assureur français de se prévaloir de l'art. 32-2° de la loi anglaise du 21 décembre 1906, pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé en plus de sa part.

TROISIÈME PARTIE

Autres Caractères du Contrat d'Assurance

147. — Les obligations qui naissent du contrat d'assurance ont des caractères distincts, susceptibles d'influer sur la nature du contrat. Ces obligations sont synallagmatiques, onéreuses, certaines ou conditionnelles. Ce qui permet de dire que le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique, onéreux et qu'il est ou n'est pas conditionnel.

Assureurs comme assurés ont réciproquement des droits et des obligations. Ces droits et ces obligations se servent mutuellement de cause.

De même, chacun des contractants poursuit un but intéressé, un avantage personnel qui est la contre partie de celui qu'il est appelé à procurer à l'autre. L'assuré recherche la sécurité, l'assureur espère réaliser un gain.

Enfin, les obligations de l'assuré ou de l'assureur, et par ce fait même, l'existence du contrat, dépendent-elles d'un évènement futur et incertain ? Amenée à se prononcer sur ce point, la doctrine a été et reste partagée. Les uns affir-

ment le caractère conditionnel du contrat d'assurance, alors que les autres le nient, avec raison, à notre sens.

Nous avons pensé pouvoir rattacher ce caractère aux caractères synallagmatique et onéreux comme se rapportant ou pouvant se rapporter à la nature des obligations qui découlent du contrat d'assurance. Le chapitre premier de cette troisième partie aura trait à ces trois caractères : synallagmatique (section I), onéreux (section II), conditionnel (section III).

On a prétendu que le caractère aléatoire de notre contrat avait disparu, par suite de l'organisation et du développement de l'industrie des assurances. Le caractère d'entreprise aurait supprimé l'aléa que comportait l'assurance. C'est là, à notre sens, une erreur. Afin de la mieux prouver, nous avons traité les caractères aléatoire et d'entreprise dans un même chapitre (II), une section étant consacrée à chacun d'eux.

Le caractère commercial du contrat d'assurance, en raison de ses applications pratiques, nous a paru mériter une étude approfondie dans le chapitre III.

Par contre, le chapitre IV sera réservé à l'examen d'un caractère dont l'inutilité nous semble incontestable. Mais nous n'avons pas cru pouvoir nous dispenser d'en parler, car certains auteurs récents, continuent à affirmer que le contrat d'assurance est du droit des gens. Nous verrons que, pour ces auteurs, l'expression de droit des gens n'a pas le sens courant que nous lui attribuons et qui est synonyme de droit international public.

Nous avons réservé, pour être en quelque sorte notre conclusion, le chapitre V, avec le caractère unique du contrat d'assurance. Ce caractère que nous qualifierons de spécifique du contrat d'assurance, offre un très grand intérêt pratique. Depuis que des textes législatifs, comme le décret

du 8 mars 1922, sont venus régler certaines clauses du contrat d'assurance, ce caractère a permis et permettra encore à la jurisprudence de résoudre de nombreuses difficultés, telles que celles soulevées par l'application de l'art. 55.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES SYNALLAGMATIQUE, ONÉREUX ET CONDITIONNEL

I

Caractère synallagmatique (1)

148. — *Définition.* — *Contrat synallagmatique* (2). — *Contrat unilatéral.* — Le caractère synallagmatique du contrat d'assurance a été contesté, par une partie de la doctrine, qui a prétendu voir en lui un contrat unilatéral. Avant

(1) BÉCHADE, *Du Contrat d'assurance sur la vie dans ses rapports avec le droit civil et l'enregistrement en droit français.* — BOISTEL, *Précis de droit commercial.* — EMILE CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, II. — CRESP, *Cours de droit maritime*, II, III. — CRESP et LAURIN, *Cours de droit maritime*, III. — COUTEAU, *Traité des assurances sur la vie.* — DE COURCY, *Les assurances sur la vie et les droits de mutation.* — DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, VI. — DE MORNARD, *Du Contrat d'assurance sur la vie.* — DUFOUR, *Commentaire du livre II, du Code de Commerce.* — DUPUICH, *Traité de l'assurance sur la vie.* — LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices maritimes usitées en France.* — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, III. — PARDESUS, *Traité de droit commercial*, III. — POTHIER, *Traité du contrat d'assurance et du contrat de prêt à la grosse.* — RABATEL, *De la nature de l'assurance sur la vie et ses effets en cas de décès de l'assuré.* — TAUDIÈRE, *Des assurances sur la vie dans le mariage.* — WEIL, *Des assurances maritimes et des avaries.* — Rapport de M. René LAFARGE, du 5 août 1926, document parlementaire, Chambre des députés, 1926, n° 1544. — Rapport de M. JUSTIN GODART, du 15 novembre 1927, document parlementaire, Sénat, 1927, n° 571. — ALGERNON JONES, *Bulletin de législation comparée*, VII. — VANCE, *Handbook of the law of insurance*, 2° éd., 1930.

(2) Il est à remarquer que l'expression contrat synallagmatique renferme une tautologie, synallagma signifie en effet contrat.

de nous prononcer sur le caractère qu'il convient de lui attribuer, rappelons les définitions données par la loi. Le contrat est synallagmatique ou bilatéral, nous dit l'article 1102 du code civil, « lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Et l'article 1103 ajoute : « Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières, il y ait engagement ».

La question de savoir, à laquelle de ces définitions répond le contrat d'assurance n'offre pas seulement un intérêt théorique. Elle permet de résoudre certaines difficultés d'ordre pratique, telles que les formalités prévues par l'art. 1325 du code civil.

Nous examinerons tout d'abord les différentes opinions qui ont été émises sur le caractère synallagmatique du contrat d'assurance, et verrons ensuite, après les avoir critiquées, à quelle conclusion nous devons nous arrêter. Le principe une fois dégagé, nous pourrions nous rendre compte si les formalités requises par l'article 1325 du code civil sont nécessaires à la validité du contrat.

Toutefois, avant de rechercher si le contrat d'assurance est un contrat unilatéral ou synallagmatique, il faut se rappeler que l'on désigne quelquefois, sous le nom de contrats synallagmatiques imparfaits, certains contrats, tels que le commodat, le dépôt, le gage, le mandat qui peuvent créer, après coup, une obligation à la charge du créancier (commodant, déposant, constituant, mandant). Cependant, il ne faut pas oublier que ces contrats sont des contrats unilatéraux. Car l'obligation qui peut naître, à la charge du créancier, n'est pas la conséquence du contrat lui-même, mais d'un fait postérieur qui pourrait ne pas exister.

Ces expressions de contrats synallagmatiques imparfaits pouvant jeter le trouble dans les explications qui vont sui-

vre, il était nécessaire de les rappeler. Lorsqu'on parlera de contrats synallagmatiques, on entendra par là, des contrats synallagmatiques parfaits, par opposition aux contrats synallagmatiques imparfaits.

149. — *Contrat d'assurance, contrat unilatéral.* — a) *Assurances de choses.* — Il paraît superflu de chercher à savoir si le contrat d'assurance fait naître des obligations à la charge de l'assureur et de l'assuré, tellement l'évidence semble prévaloir. On a cependant refusé, avons-nous dit, le caractère synallagmatique à notre contrat pour ne reconnaître en lui qu'un contrat unilatéral.

Dans ce contrat, a-t-on fait remarquer, l'assureur s'engage à garantir l'assuré contre certains risques ; l'assuré, par contre, ne s'oblige envers l'assureur qu'à lui payer la prime ou la cotisation convenue : *Emptio periculi, pretium periculi*, tels sont les deux correspectifs indivisibles, indispensables de toutes assurances (3).

Si donc l'assuré paie la prime, avant la signature du contrat, comme cela avait lieu à l'origine (4), ou au moment de la signature de la police, le contrat est unilatéral. Car l'obligation de l'assuré se trouve exécutée, éteinte, avant ou à l'instant même où le contrat prend naissance, où il acquiert sa perfection. Dès lors l'assureur seul reste obligé. L'assuré est libéré par le paiement de la prime. Il en sera de même, si la prime est payée en billets au lieu d'être payée en espèces. Il suffit que la police soit quittancée (5) pour que la seule obligation de l'assuré, qui est celle de payer la prime, disparaisse.

(3) CRESP, *Droit Maritime*, III, p. 110.

(4) Le nom de prime viendrait de *primo* : avant tout.

(5) Comp. l'art. 25 de la police française sur corps du 1^{er} novembre 1928; l'art. 22 de la police française sur facultés du 1^{er} octobre 1928; l'art. 6 de la police française incendie de 1931.

Partant de ce principe, certains auteurs ont cru pouvoir affirmer, que le contrat d'assurance était un contrat unilatéral.

Cette doctrine a surtout des partisans parmi les auteurs anglo-saxons. Certains reconnaissent que théoriquement des obligations réciproques devraient naître à la charge des deux parties. Mais ils admettent que la coutume qui oblige l'assuré à payer la prime au moment de la signature de la police fait disparaître l'obligation de l'assuré. Le cours des affaires, nous dit Vance, a développé une forme coutumière de contrat qui est uniformément unilatérale, imposant seulement à l'assureur des obligations légales : « The course of business developed a customary form of policy contract which is uniformly unilateral, imposing legal duties on the insurer only ». Et il conclut que le contrat d'assurance est habituellement unilatéral; il est entièrement exécuté par l'assuré, par le paiement de la prime, et il reste exécutoire seulement pour l'assureur : « The contract of insurance is usually unilateral ; that is, wholly executed on the part of the insured by the payment of a premium, and remaining executory only on the part of the insurer » (6).

D'autres auteurs pensent que si la prime a été payée comptant, et à dater de ce moment, les contractants ne sont plus obligés réciproquement (7). A partir du paiement, le contrat changerait de nature et de synallagmatique deviendrait unilatéral.

150. — b) *Assurances de personnes.* — De même, on n'a pas hésité à affirmer que le contrat d'assurance sur la vie

(6) VANCE, *Handbook of the law of insurance*, 2^e éd., 1930, n° 27, p. 67. — ALGERNON JONES, *Bulletin de lég. comparée*, VII, p. 572.

(7) CRESP, III, p. 110 et suiv. — CRESP et LAURIN, III, p. 3. — PARDESSUS, III, p. 310. — TOULIER, VIII, p. 327, 490. — VINCENS, III, n° 207.

est unilatéral. Car il ne se forme que par le paiement de la prime.

Dans ce contrat, plus qu'en assurance de choses, a-t-on dit, l'obligation de l'assuré est unique. Elle ne consiste que dans le paiement de la prime. Bien mieux, elle ne dépend que de la seule volonté de l'assuré (8). Il est libre de payer ou de ne pas payer la prime. S'il ne paie pas, l'assureur n'est pas lié et le contrat n'a pas d'effet. Il ne sera pas permis à l'assureur de poursuivre l'exécution du contrat en réclamant le paiement de la prime. La loi du 13 juillet 1930, pourrait-on ajouter maintenant, dans l'art. 75, sect. II, tit. III, le dit expressément.

Par contre, si l'assuré paie la prime, son obligation se trouve immédiatement éteinte, au moment même où le contrat se forme. Peut-on dès lors raisonnablement soutenir que le contrat d'assurance sur la vie est un contrat synallagmatique ?

151. — *Critique de la théorie : contrat d'assurance, contrat unilatéral.* — *Caractère synallagmatique du contrat d'assurance.* — a) *Assurances de choses.* — L'analyse juridique à laquelle se sont livrés les auteurs qui croient voir dans le contrat d'assurance de choses un contrat unilatéral, est tout à fait incomplète et superficielle. Cette théorie serait exacte, si la seule obligation de l'assuré était celle de payer la prime. Il est certain que, dans ce cas, l'obligation de l'assuré n'existerait pas, puisqu'elle se trouverait exécutée, qu'elle disparaîtrait à l'instant même où elle prendrait naissance.

Mais, tel n'est pas le cas. L'assuré n'est pas soumis qu'à

(8) DE COURCY, *L'assurance sur la vie et les droits de mutations*, p. 17. — TAUDIÈRE, *Des assurances sur la vie dans le mariage*, p. 123. — RABATEL, *De la nature de l'assurance sur la vie et ses effets au cas de décès de l'assuré*, p. 208.

une seule obligation, qui est celle de payer la prime. Il en a d'autres à sa charge. C'est ainsi qu'en assurance maritime, certaines obligations qui ne sont pas principales, peuvent causer par leur inexécution, l'annulation du contrat (art. 348 C. Com.). D'autres encore, telles que celles de ne pas modifier le risque, et celles qui résultent des articles 381, 387, 388, 390, 391, 395 du code de commerce en cas de naufrage, d'arrêt de puissance ou de prise, suffisent à conserver au contrat le caractère synallagmatique.

En assurance terrestre, la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance énumère dans l'art. 21 les obligations dont l'inexécution pourrait entraîner la nullité du contrat pour l'assuré : « Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article 81 ci-après, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre ».

L'article 15 indique en dehors de l'obligation de payer la prime, celles que l'assuré est tenu d'exécuter, sous peine de déchéance : « L'assuré est obligé : 1° De payer la prime ou cotisation aux époques convenues; — 2° De déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge; — 3° De déclarer à l'assureur, conformément à l'art. 17, les circonstances spécifiées dans la police qui ont pour conséquence d'aggraver les risques; — 4° De donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les cinq jours, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur... ».

Et, l'article 17 vise les obligations de l'assuré en cas d'aggravation de risques : « Quand, par son fait, l'assuré aggrave les risques de telle façon que, si le nouvel état de choses avait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assuré doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur par lettre recommandée... ».

On ne saurait soutenir, dans ces conditions, que l'assuré n'est tenu qu'au paiement de la prime. Aussi ne faut-il pas hésiter à reconnaître à ces obligations secondaires une importance suffisante pour conserver au contrat d'assurance le caractère synallagmatique. Et ceci, malgré ce qui arrive parfois, que la prime soit payée au moment même de la conclusion du contrat (9).

La jurisprudence partage cette manière de voir ; elle a toujours admis que le contrat d'assurance de chose était un contrat synallagmatique (10).

152. — b) *Assurances de personnes.* — Si le caractère synallagmatique du contrat d'assurance de chose est indéniable, on comprend cependant qu'on ait refusé ce caractère au contrat d'assurance sur la vie. En effet, la prime, dans ce contrat, semble être un élément nécessaire à sa formation. On serait porté à croire, que le contrat ne peut exister que si la prime est payée. S'il en était ainsi, il est évident que l'obligation de l'assuré disparaîtrait, à l'instant même où elle prendrait naissance, ce qui revient à dire, qu'elle serait inexistante. L'assureur seul aurait alors l'obligation de payer le capital. Et le contrat pourrait être considéré comme un contrat unilatéral.

(9) Contra, WEIL, *Des Assurances maritimes et des avaries*, n° 7 bis.

(10) Trib. com. Marseille, 3 février 1823; *Journ. Marseille*, 4-1-77; Aix, 4 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927-2-708.

Mais, dans le contrat d'assurance sur la vie, comme dans le contrat d'assurance en général, le paiement de la prime n'est pas nécessaire à la formation du contrat. Le contrat existe par le seul accord des volontés sur ses éléments. Des obligations naissent aussitôt à la charge des parties : l'assuré doit payer la prime, l'assureur le capital au cas de décès ou d'arrivée du terme. Et ici encore, ce ne sont pas là les seules obligations qui incombent aux parties. L'assuré est tenu des mêmes obligations prévues par les art. 21, 15 et 81 de la loi du 13 juillet 1930.

De même, il ne peut pas se donner volontairement la mort, s'il n'est pas assuré contre le suicide. L'art. 62 al. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930 s'exprime en effet de la manière suivante sur ce point : « L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort. Toutefois, l'assureur doit payer aux ayants-droits une somme égale au montant de la réserve, nonobstant toute convention contraire... ».

Lorsque l'assuré sera garanti contre le suicide, il ne pourra attenter à ses jours que deux ans après la prise d'effet de sa police : « Toute police contenant une clause, nous dit l'art. 62, al. 2 de la loi, par laquelle l'assureur s'engage à payer la somme assurée, même en cas de suicide volontaire et conscient de l'assuré, ne peut produire effet que passé le délai de deux ans après la conclusion du contrat ».

Quant au fait, pour l'assuré, de payer ou de ne pas payer la prime, si bon lui semble, c'est là une particularité inhérente à la nature même du contrat d'assurance sur la vie. En effet, le contrat d'assurance sur la vie est un contrat facultatif ; l'assuré a la faculté de payer ou de ne pas payer. Dans le premier cas, il ne pourra rien réclamer à l'assureur. Dans le deuxième cas, il sera en droit d'exiger le paiement du capital convenu.

Le fait pour l'assuré de ne plus payer la prime, après en avoir payé quelques-unes, implique de sa part la volonté de ne pas continuer le contrat. S'il en est ainsi, le contrat, ne peut être que résilié ou réduit dans ses effets et non résolu. La loi du 13 juillet 1930 le dit formellement dans l'art. 75, al. 2 et 3, sect. II, tit. III : « Le défaut de paiement d'une prime n'a pour sanction, après accomplissement des formalités prescrites par l'art. 16, que la résiliation pure et simple de l'assurance ou la réduction de ses effets. — Dans les contrats d'assurances en cas de décès faits pour la durée entière de la vie de l'assuré, sans conditions de survie, et dans tous les contrats où les sommes ou rentes assurées sont payables après un certain nombre d'années, le défaut de paiement ne peut avoir pour effet que la réduction du capital ou de la rente assurée, nonobstant toute convention contraire, pourvu qu'il ait été payé au moins trois primes annuelles ».

De semblables conventions existent en dehors de l'assurance sur la vie. Nul, en effet, ne songerait à contester le caractère synallagmatique d'un contrat de louage, dans lequel il serait stipulé que le prix de location devrait être payable d'avance tous les ans. Par contre, le locataire aurait la faculté de ne pas payer le loyer, au moment du terme, s'il ne voulait pas continuer la location. Un tel contrat n'est pas unilatéral. Pourquoi en serait-il autrement du contrat d'assurance sur la vie ?

De même, en assurances de choses, serait synallagmatique et non unilatéral, le contrat résiliable annuellement, dans lequel il serait prévu que le simple fait, par l'assuré, de ne pas payer la prime à la date convenue, impliquerait de sa part l'intention de résilier la police.

Il paraît donc impossible, dans ces conditions, de ne pas reconnaître le caractère synallagmatique au contrat d'as-

assurance sur la vie. Aussi, la majorité des auteurs (11) admet-elle le caractère synallagmatique de ce contrat.

Amenée à se prononcer sur le caractère synallagmatique du contrat d'assurance sur la vie, la jurisprudence, depuis longtemps, n'a pas hésité à répondre affirmativement (12).

Cependant, il faut remarquer que la faculté pour l'assuré de continuer ou de ne pas continuer son contrat en assurance vie ne saurait être généralisée et étendue à toutes les assurances de personnes. C'est à tort, à notre sens, qu'une jurisprudence récente a voulu appliquer aux assurances de personnes contre les accidents, c'est-à-dire aux polices individuelles, l'art. 75 de la loi du 13 juillet 1930 (13).

Et nous pensons que c'est avec raison que le tribunal civil de Thiers, réformant sur ce point un jugement du tribunal de Paix de Chateldon, n'a pas cru pouvoir étendre l'art. 75 aux assurances de personnes contre les accidents. « Attendu, enfin, dit le tribunal civil de Thiers, que la loi du 13 juillet 1930 dans son art. 84 stipule bien, ainsi que l'a constaté le premier juge, que les art. 16 et 75 fixant les conséquences du défaut de paiement d'une prime seront applicables dès sa promulgation ; que l'art. 75 précise aussi que l'assureur n'aura pas d'action pour exiger le paiement des primes, mais qu'il échet de remarquer, ce que n'a pas fait le magistrat saisi à l'origine, que cet art. 75 concerne uniquement les assurances sur la vie (c'est-à-dire celles où

(11) COUTEAU, *Traité des assurances sur la vie*, I, p. 271. — DUPUICH, *Traité de l'assurance sur la vie*, n° 158. — Cf. les observations de MORNARD, *Du contrat d'assurance sur la vie*, p. 67 et de BÉCHADE, p. 89.

(12) Cass. civ., 26 juillet 1854, S. 1855-1-33; Trib. civ. de Lyon, 1863, S. 1863-2-202, D. 1863-2-119, B. M. II, p. 268; Trib. civ. de la Seine, 21 février 1901, Rec. per., 1901, p. 248.

(13) Trib. paix, Paris, XV^e arrondissement, 3 juin 1931, Gaz. Pal., 9 septembre 1931, 1931-2-400, journ. l'Assureur et l'Assuré, 1931, n° 808, p. 295; Trib. Paix Chateldon, 3 juin 1931, journ. l'Assureur et l'Assuré, n° 815, p. 417.

le seul élément aléatoire qui intervient dans le contrat à l'exclusion de toute idée d'accident, est la durée de la vie humaine) ; que l'art. 16 qui régit au contraire les assurances de dommages et les assurances de personnes autres que les assurances sur la vie (puisqu'il se trouve inséré sous la rubrique « Des assurances en général ») stipule de façon expresse dans son al. 3 qu'à défaut de paiement d'une prime l'assureur a le droit de résilier la police ou d'en poursuivre l'exécution ; que c'est lui de toute évidence qui doit recevoir l'application en la cause...» (14).

153. — *Conséquences du caractère synallagmatique du contrat d'assurance : Application de l'art. 1325 du code civil au contrat d'assurance.* — a) *Assurances maritimes.* — La loi, on le sait, (art. 332 C. Com.) exige que le contrat d'assurance soit rédigé par écrit. Il importait de savoir, si l'acte écrit prévu par la loi, devait être rédigé en un seul exemplaire, ou si on était obligé, pour la rédaction de cet écrit, de se conformer à l'art. 1325 du code civil, lorsqu'il était fait par acte sous-seing privé.

Une semblable question peut paraître embarrassante, lorsque la prime est payée au moment même de la conclusion du contrat. Aussi n'est-il pas étonnant que la doctrine ne soit pas d'accord sur la réponse qu'il y a lieu de faire.

On peut ranger les auteurs en trois groupes. Certains, bien que ne niant pas le caractère synallagmatique du contrat, se refusent, faute de texte formel, à appliquer l'art. 1325 C. Civ. au contrat d'assurance. L'ordonnance de 1681 sur la marine est, dit-on, antérieure à la date d'apparition

(14) Trib. civ. Thiers, 4 novembre 1931, Gaz. Pal., 9 décembre 1931, le *Journal des Assurés*, n° 497, p. 3685; voir également en ce sens Trib. Paix, Paris (5^e arrondissement), 18 septembre 1931, *L'Argus* du 4 octobre et 1^{er} novembre 1931, *Revue gén. des assurances terrestres*, 1931, n° 6, p. 1036.

de la formalité du double ; par conséquent, cette dernière ne pouvait pas être exigée par l'ordonnance. De plus, Valin, dans son commentaire de l'ordonnance, ne parle pas de la formalité du double. Pourquoi le code de commerce de 1807 aurait-il innové sur ce point ? L'art. 109 C. Com., ajoute-t-on, met au nombre des preuves commerciales les actes sous signature privée, sans exiger la formalité de l'art. 1325 C. Civ.. Lorsque la loi a voulu, par exception, soumettre un contrat commercial à cette formalité, elle l'a expressément précisé. Comme la loi ne dit rien pour le contrat d'assurance, il s'ensuit que cette formalité n'est pas nécessaire (15).

D'autres auteurs font une distinction. L'art. 1325 du C. Civ. doit, d'après eux, s'appliquer, en principe, au contrat d'assurance. Mais, comme, en pratique, dans la plupart des places de commerce, la prime se paie au moment même de la conclusion du contrat, soit en numéraire, soit en billets souscrits par l'assuré, la police n'a plus qu'une utilité : celle de constater les obligations de l'assureur. Le contrat étant un contrat unilatéral, la formalité du double ne peut être exigée dans ce cas (16).

Enfin nous croyons, avec d'autres auteurs, que la formalité du double est nécessaire. Par ce seul fait que le contrat d'assurance maritime, comme le contrat d'assurance en général, est, pour nous, un contrat synallagmatique, la formalité du double doit être observée, même si la prime est payée, comme il arrive fréquemment, au moment de la conclusion du contrat.

L'assuré est tenu à d'autres obligations, on l'a vu, que

(15) DESJARDINS, VI, n° 1305, III, n° 764. — LEMONNIER, I, n° 36 et suiv. — CRESP, III, p. 243 et suiv. — EMILE CAUVET, II, n° 468.

(16) BOISTEL, N° 1311 ; cf. Rouen, 26 mai 1840, *Rec. de M.*, 1840, 2, 171 et *Req.*, 19 déc. 1816, S. 1817-1-256.

celle de payer la prime. Dès l'instant où la loi exige un écrit pour la constatation d'une opération commerciale, contrairement à l'art. 109 du code de commerce, elle reconnaît qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit civil, en ce qui concerne cette opération ; une telle disposition de la loi commerciale constitue un renvoi implicite aux art. 1325, 1326 et 1328 du code civil (17).

Il faut le remarquer, cette question qui offre un certain attrait en théorie, n'a pas un grand intérêt pratique. Car généralement, en assurance maritime, les polices sont presque toujours dressées par les courtiers ; et il y a lieu, dans ce cas, de se conformer aux règles imposées par la loi. En fait, la police est toujours établie en double ; mais la formalité légale, malgré cela, n'est pas observée, parce que la police n'est pas signée des deux parties.

154. — *Assurances terrestres.* — Si la formalité du double imposée par l'article 1325 du code civil doit être observée en assurance maritime, en est-il de même en assurance terrestre ? La loi du 13 juillet 1930 n'a pas, expressément, tranché ce point. Néanmoins, nous pensons qu'elle a implicitement résolu cette difficulté.

En effet, la loi n'a pas entendu innover, en notre matière, elle n'a fait que légaliser la pratique. Or, avant la loi, les compagnies observaient rigoureusement la formalité du double. Lorsque les contrats sont faits par l'intermédiaire de l'agent, trois exemplaires sont établis et signés par les parties : l'un est remis à l'assuré, l'autre est destiné à l'a-

(17) LYON-CAEN et RENAULT, III, n° 58 *ter*, VI, n° 1178 *bis*. — DUFOUR, *Commentaire du livre II du Code de Commerce*, II, n° 480 et 507. — LAURIN SUR CRESP, I, p. 261, II, p. 55. — CRESP, II, p. 52 et suiv., affirmait au contraire que l'art. 1325 C. Civ., était inapplicable au contrat d'assurance maritime.

gence, et le troisième reste entre les mains de la compagnie. Par contre, si l'affaire est présentée par un courtier, deux exemplaires seulement sont signés des parties. Il n'est remis au courtier qu'une copie de la police, non signée. On peut dire que le législateur de 1930 n'ignorait pas cette pratique ; si la loi ne s'est pas prononcée contre cette dernière, c'est qu'elle a entendu la maintenir.

En outre, l'art. 8 de la loi du 13 juillet 1930 n'exige pas seulement que la police soit rédigée par écrit, mais il faut que cet écrit soit en « caractères apparents ». Il ne nous appartient pas de rechercher ici ce que la loi entend par *caractère apparent*. On se contentera de remarquer que cet écrit diffère d'un écrit ordinaire ; il peut être considéré comme un acte, et comme tel, être soumis à l'art. 1325 C. Civ..

Nous ne parlerons pas de l'art. 7 de la loi du 13 juillet 1930, qui paraît vouloir que cet écrit soit une police ou une note de couverture. Car on a vu, à propos du caractère consensuel du contrat d'assurance, ce qu'il fallait en penser.

De plus, il semble bien qu'il ait été dans les intentions du législateur de soumettre le contrat d'assurance aux formalités prévues par l'art. 1325 C. Civ.. En effet, il était dit à propos de l'art. 8 de la loi du 13 juillet 1930, dans le rapport de M. Lafarge à la Chambre des Députés, sur le projet de 1925 : « Le premier alinéa de l'art. 8 n'est que la simple application des articles 1317 à 1332 du Code Civil, relatifs à l'établissement des actes » (18). La même remarque était faite dans le rapport de M. Justin Godart, au Sénat, sur le projet de 1925 : « Cet alinéa, était-il affirmé en parlant de

(18) Rapport de M. RENÉ LAFARGE, présenté à la Chambre le 5 août 1926, annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 5 août 1926, Doc. parlem. Ch. 1926, n° 3316, p. 21.

l'art. 8, est l'application à l'assurance des articles 1317 à 1332 du Code Civil relatifs à l'établissement des actes » (19).

Enfin, nous croyons que la loi elle-même permet d'affirmer que les formalités prévues à l'art. 1325 C. Civ., sont applicables au contrat d'assurance terrestre. L'art. 83 al. 2, sect. II, Titre III de la loi du 13 juillet 1930, relatif à l'assurance populaire, admet que le contrat soit rédigé en un seul exemplaire : « Par dérogation à l'art. 75 ci-dessus, le paiement des primes de la première année est obligatoire. Le contrat pourra être rédigé en un seul exemplaire remis à l'assuré ».

On peut conclure de ce texte que la formalité du double est exigée pour le contrat d'assurance. En effet, si le législateur a tenu à préciser le cas où il y aura faculté de dresser un seul exemplaire, c'est qu'il entendait ne pas déroger à l'art. 1325 C. Civ., pour les autres cas.

Remarquons le, ici encore, il n'a rien innové ; il n'a fait que consacrer la pratique antérieure. La raison de cette dérogation à la formalité des art. 1325 et suiv. est purement économique. C'est afin de réduire les droits de timbre et d'enregistrement.

Ainsi, si un doute était possible sur la nécessité du double en assurance terrestre, avant la loi du 13 juillet 1930, il ne doit plus subsister maintenant. Mais avant cette loi, il est vrai, le seul caractère synallagmatique du contrat devait suffire pour l'application de l'art. 1325 C. Civ..

(19) Rapport de M. JUSTIN GODART fait au Sénat le 15 novembre 1927 ; Annexe au procès-verbal de la séance du 15 novembre 1927 ; Doc. parlém. Sén. 1927, n° 571, p. 23.

II

Caractère onéreux (1)

155. — *Contrat à titre onéreux. — Contrat de bienfaisance.* — « Le contrat à titre onéreux, nous dit la loi, est celui qui assujettit chacune des parties, à donner ou à faire quelque chose » art. 1106 C. Civ.. Par contre, l'art. 1105 C. Civ. affirme, que « le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ».

Auquel de ces deux textes convient-il de rattacher le contrat d'assurance ? Il ne semble pas douteux que ce soit au premier. Pourtant, la question s'est posée de savoir si certains contrats d'assurance n'étaient pas des contrats à titre gratuit.

156. — *Contrat d'Assurance, Contrat onéreux.* — Le contrat d'assurance est un contrat à titre onéreux, car, chacune des parties, dans ce contrat, poursuit un avantage personnel, qui est la contre-partie de celui qu'elle procure à l'autre. L'obligation pour l'assureur de payer l'indemnité, si le risque se réalise, a pour contre partie, l'obligation pour l'assuré de payer la prime.

(1) BÉDARRIDE, *Droit commercial*, III. — BOISTEL, *Précis de droit commercial*. — E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, I. — CRESP, *Cours de droit maritime*. — DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, VI. — DE VALROGER, *Droit maritime*, III. — DESJARDINS, *Traité de Droit commercial maritime*, VI. — EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*. — LAURIN, *Précis de droit maritime*. — LYON-CAEN et RENAUULT, *Traité de droit commercial*, VI. — PARDESSUS, *Traité de droit commercial*, II. — POTHIER, *Traité du contrat d'assurance et du prêt à la grosse*.

Nos anciens auteurs étaient déjà de cet avis. « La convention, nous dit Pothier (2), peut entrer dans la catégorie *do ut des*. Elle comporte des prestations réciproques ».

De plus, le contrat d'assurance étant un contrat synallagmatique, est de ce fait, un contrat à titre onéreux. On sait, en effet, que les contrats synallagmatiques sont des contrats à titre onéreux.

157. — *Nécessité du caractère onéreux.* — Le caractère onéreux est aussi nécessaire au contrat d'assurance pour lui conserver sa nature propre que la mise en risque. De même que, sans mise en risque, il n'y a pas assurance, mais gageure ; de même, sans but intéressé des parties, il n'y a pas assurance, mais contrat à titre gratuit.

Il est certain qu'une personne peut prendre à sa charge les risques auxquels est soumise la chose d'autrui. Mais dans une semblable convention, il n'y aurait pas assurance. Le contrat serait parfaitement valable. Il constituerait, seulement, un contrat à titre gratuit, répondant bien à la définition de l'art. 1105 C. Civ..

Il arrive cependant, quelquefois, que le contrat d'assurance semble dégénérer en contrat de bienfaisance.

Le cas se présentera dans l'assurance de la prime. On sait en effet, qu'il est possible à l'assuré, après s'être couvert, d'assurer la prime qu'il a dû payer. Pour assurer cette prime, il lui sera loisible, soit de s'adresser à un tiers, soit de s'adresser à l'assureur qui garantit déjà son risque.

Lorsque l'assurance de la prime est faite par l'assureur du risque, il peut y avoir doute sur le caractère onéreux du contrat d'assurance. En effet, dans un tel contrat, l'assuré arrive à ne pas payer de prime si le risque se réalise. Ainsi, il touchera l'indemnité sans rien payer. Un semblable con-

(2) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance et du prêt à la grosse*, n° 7.

trat présente bien les caractères d'un contrat à titre gratuit.

Il n'en est cependant rien, le caractère onéreux existe toujours (3). On le justifie de la manière suivante: tout d'abord, il y a, lorsque l'assureur consent à assurer la prime qui lui est due, non pas un contrat, mais deux contrats, indépendants l'un de l'autre ; ensuite, si l'assureur ne touche rien en cas de sinistre, en cas d'heureuse arrivée, il touchera par contre, une prime beaucoup plus forte (4).

Le contrat d'assurance, n'est donc pas dans ce cas, un contrat à titre gratuit. Il peut être ramené à un contrat par lequel, moyennant une augmentation du taux de la prime de l'assurance principale, la prime ne serait due par l'assuré, que si aucun sinistre ne se produisait, c'est-à-dire en matière maritime en cas d'heureuse arrivée de l'expédition. L'assurance de la prime se présente en fait, quelquefois, sous cette forme.

Cette combinaison n'enlève rien au contrat d'assurance de son caractère onéreux, elle ne fait qu'augmenter son caractère aléatoire (5).

158. — Pour apprécier le caractère onéreux du contrat d'assurance, il faut et il suffit d'envisager les rapports de l'assureur et de l'assuré. C'est ainsi que ne serait pas un contrat à titre gratuit le contrat d'assurance sur la vie, qui tendrait à procurer un avantage gratuit à une tierce personne, et constituerait pour elle, une libéralité (6).

(3) EMERIGON, *Traité des assurances et du prêt à la grosse*, chap. VIII, sect. III.

(4) PARDESSUS, *Traité Droit commercial*, II, n° 790.

(5) BÉDARRIDE, III, n° 1158. — CRESP, III, p. 447-449. — DEMANGEAT, p. 587-588. — DE VALROGER, III, n°s 1458-1459. — DESJARDINS, VI, n° 1366 et VII, n° 1455. — BOISTEL, n° 1361. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1154. — LAURIN, n° 337. — E. CAUVET, I, n° 282 *in fine*.

(6) Trib. civil de Lyon, 6 février 1863, S. 1863-2-202; D. 63-2-119, B. M. II, 268.

Si l'assuré s'est engagé à payer la prime et l'assureur le capital convenu, il y a contrat à titre onéreux, et, par conséquent assurance. Car le contrat qui lie l'assuré et le tiers bénéficiaire est un contrat accessoire ; il n'influe nullement sur le caractère de la convention principale qui, seule, fixe les obligations des parties.

Par contre, l'article 1106 C. Civ., ne trouverait pas son application, si l'assureur garantissait *gratuitement* le paiement d'un capital à une tierce personne au décès de l'assuré. Seul, l'art. 1105 C. Civ. serait applicable dans ce cas. Et le contrat ne serait plus un contrat d'assurance.

On le voit, le caractère onéreux pour le contrat d'assurance est une nécessité. Sans lui, le contrat n'est plus un contrat d'assurance.

III

Caractère conditionnel (1)

159. — *La condition en droit français.* — *Condition suspensive.* — *Condition résolutoire.* — La plupart des auteurs qui ont cherché à savoir si le contrat d'assurance était un contrat conditionnel, n'ont pas hésité à répondre affirmativement.

Avant de nous prononcer sur cette question, il nous semble nécessaire de rappeler très brièvement ce qu'il faut entendre par condition.

Le code civil emploie le mot condition avec des sens différents. Dans l'art. 1108 C. Civ., le mot condition sert à désigner les éléments essentiels, pour la formation des conventions. Dans les articles 953 C. Civ. et 1121, il est synonyme de modes ou plus spécialement de charges. C'est ainsi que l'art. 953 C. Civ., entend par conditions les charges sous lesquelles les donations peuvent être faites.

Enfin l'art. 1168 C. Civ., donne au mot condition une signification toute différente : « L'obligation, nous dit-il, est

(1) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, IV, 5^e éd., p. 94. — BUPNOIR, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*. — BOUDOUSQUIE, *Traité de l'assurance contre l'incendie*. — CLEIRAC, *Sur le Guidon de la mer*. — COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*, II, 4^e éd. — ARTHUR DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, VI. — EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*. — LEFORT, *Nouveau traité d'assurance sur la vie*, éd. 1920, I. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, VI. — PARDESSUS, *Traité de droit commercial*, III. — PAUL PONT, *Des petits contrats*. — POTHIER, *Traité des obligations*; *Traité du contrat d'assurance et du contrat de prêt à la grosse*. — ROCCUS, *De Assecurationibus*. — SANTERNA, *De Assecurationibus et Sponsionibus Mercatorum*.

conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas ».

Nous n'avons ici, à nous occuper, ni des charges, ni des éléments essentiels pour la formation des contrats. Seul, le sens attribué par l'art. 1168 C. Civ. au mot condition, doit retenir notre attention, c'est-à-dire la condition considérée comme modalité des actes juridiques.

La doctrine est d'accord sur la signification qu'il importe de donner au mot condition en tant que modalité des actes juridiques. Aussi pouvons-nous reproduire la définition suivante : la condition consiste dans le fait de subordonner la formation ou la disparition d'un rapport de droit à la réalisation d'un évènement futur et incertain (2).

L'acte juridique conditionnel est donc un acte dont l'existence est incertaine, tant qu'on ne saura pas si le fait dont dépend sa formation ou sa résolution se produira ou ne se produira pas.

L'évènement qui est l'objet de la condition doit ainsi être futur et incertain. Par conséquent, il n'y a pas incertitude, si le fait auquel est subordonné la naissance de la convention est déjà arrivé. Il y a alors incertitude seulement dans l'esprit des parties et non en réalité. Car, si l'évènement s'est produit, le contrat existe dès sa conclusion ; par contre, si l'évènement ne s'est pas réalisé le contrat ne peut pas subsister, il sera résolu et non avenu.

L'art. 1181 C. Civ., semble cependant admettre le contraire, car il déclare que l'obligation contractée sous une

(2) COLIN et CAPITANT, *Traité élém. de dr. civil*, II, 4^e éd., p. 157. — AUBRY et RAU, IV, 5^e éd., p. 94, chap. VIII, § 302. — BUFNOIR, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, p. 2. — POTHIER, *Traité des obligations*, n° 199.

condition suspensive, est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain ou d'un événement actuellement arrivé mais encore inconnu des parties. Mais l'al. 2 ajoute : « Dans ce cas l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée ». Ce qui prouve bien que la condition n'opère que dans l'esprit des parties. Le sort de l'obligation est fixé, dès qu'elle est contractée : elle existe, ou elle n'existe pas. Il n'y a donc pas incertitude dans ce cas, et l'acte ne peut pas être conditionnel.

De même il n'y aura pas condition, si l'événement qu'on a en vue doit arriver certainement un jour ou l'autre. L'incertitude qui caractérise la condition fait, en effet, ici, défaut.

Retenons de ce qui précède pour le point qui nous occupera ultérieurement, que la condition dont on connaît les caractéristiques, ne peut influencer que sur la formation ou la résolution du rapport juridique. L'acte conditionnel existera ou n'existera pas suivant que le fait dont dépend son sort se produira ou ne se produira pas.

On rencontre diverses sortes de conditions ; c'est ainsi que la condition peut être suspensive ou résolutoire. Le législateur dans l'art. 1168 C. Civ., a donné la définition de ces deux conditions. Pour plus de clarté, séparons les et disons : la condition suspensive est celle à la réalisation de laquelle est subordonnée la formation d'un rapport juridique. Par contre, la condition résolutoire est celle à la réalisation de laquelle est subordonnée la résolution d'un rapport juridique.

Ainsi, l'obligation sous condition résolutoire prend naissance dès l'instant où elle se contracte, et produit immédiatement ses effets ; mais, si l'événement prévu survient, l'acte sera résolu. Il sera considéré comme n'ayant jamais existé.

Avec la condition suspensive, l'obligation ne se formera, que si l'évènement se produit. Sinon, elle n'existera jamais.

En réalité, il n'y a qu'une seule espèce de condition : la condition suspensive. Elle met en suspens, tantôt la naissance de l'obligation, tantôt sa résolution. Elle prend le nom, dans ce dernier cas, de condition résolutoire ; mais elle reste la même. C'est ce qui faisait dire aux jurisconsultes romains, à qui ce fait n'avait pas échappé, que l'obligation résolutoire, n'est qu'une obligation pure et simple dont la résolution est sous condition suspensive (3).

La condition peut être encore positive ou négative ; de même au point de vue des causes, les conditions se divisent en casuelles, potestatives et mixtes. Il est inutile de rappeler ce qu'on entend par ces expressions. Si nous avons à les utiliser, nous les définirons d'un mot, au moment opportun.

160. — Caractère conditionnel du contrat d'assurance. — Doctrine. — En examinant le caractère conditionnel du contrat d'assurance, les anciens auteurs n'avaient en vue que le contrat d'assurance maritime. Aussi nous faudra-t-il envisager séparément les assurances maritimes et les assurances terrestres, pour savoir si le caractère conditionnel existe ou n'existe pas pour elles.

a). — *Assurances maritimes.* — Depuis longtemps les anciens auteurs (4) avaient affirmé que le contrat d'assurance maritime était un contrat conditionnel. Pothier lui-même déclarait : « l'obligation que les assureurs contractent

(3) ULPIN, L. 2. D., *De indiem addictione*, XVIII, 2 : « ...Erit pura emptio quæ sub conditione resolvitur. »

(4) SANTERNA, *op. cit.*, 3^e partie, n^o 24, 5^e partie, n^o 7. — ROGGUS, *op. cit.*, n^o 13. — CLEIRAC, *sur le Guidon de la mer*, chap. III, art. 2, p. 248. — KURICKE, *De assicur.*, p. 830.

dépend de cette condition, si par quelque accident de force majeure, les choses assurées viennent à périr ou à être endommagées. Mais le contrat ne laisse pas d'être parfait ; l'obligation est contractée, quoi que conditionnellement, n'étant plus dès lors au pouvoir des assureurs de s'en désister, et de n'être plus obligés si l'accident arrive » (5).

Emerigon (6) nous affirme également que le contrat d'assurance maritime est conditionnel. Et il ajoute même que ce contrat est conditionnel de deux manières. Tout d'abord, parce que le contrat disparaît, si avant le commencement du risque, le voyage est rompu même par la faute de l'assuré. Il faut une mise en risque de l'objet assuré. Ensuite, parce que l'obligation de l'assureur est subordonnée à la perte ou à un dommage causé à la chose assurée, dans les conditions prévues au contrat.

Depuis Pothier et Emerigon (7) les auteurs admettent que le contrat d'assurance maritime est conditionnel, en ce sens qu'il est subordonné à la mise en risque de l'objet assuré. De plus, ajoute-t-on, le contrat est conditionnel, lorsqu'il engendre des obligations conditionnelles. Or, l'obligation de l'assureur est bien conditionnelle ; car, elle est subordonnée à un événement futur et incertain qui est la perte ou l'avarie.

Par contre, l'obligation de l'assuré est, dit-on, pure et simple, parce ce qu'il doit payer la prime dans tous les cas, sauf dans le cas de l'assurance de la prime des primes.

161. — b) *Assurances terrestres.* — En matière terrestre, certains auteurs tels que Boudousquié, Pardessus (8) n'hé-

(5) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n° 5.

(6) EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, chapitre XIII, sect. XI.

(7) ARTHUR DESJARDINS, *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1291.

(8) BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, n° 2. — PARDESSUS, *Traité de droit commercial*, III, n° 871.

sitent pas, en se référant à Emerigon, à affirmer que le contrat d'assurance terrestre est conditionnel ; car son exécution est subordonnée à la condition « que la chose assurée sera mise en risque et le contrat se trouve résolu si la chose n'est pas mise en risque ou si le risque est éteint même par le fait de l'assuré ».

D'autres auteurs, en examinant le caractère du contrat d'assurance sur la vie, prétendent que la condition suspensive prévue par les articles 1168 et 1181 C. Civ., se rencontre bien dans ce contrat. L'assureur est tenu d'exécuter son engagement, « non pas seulement si l'assuré remplit son obligation, mais, si l'évènement futur et incertain prévu par la convention des parties s'est produit dans un laps de temps déterminé c'est-à-dire dans la période couverte par la prime. » (9). De même, la condition résolutoire de l'art. 1184 C. Civ., se retrouve dans ce contrat ; si l'une des parties ne remplit pas son engagement, l'autre peut demander en justice la résolution de l'engagement qu'elle a pris.

162. — *Critique du caractère conditionnel du contrat d'assurance.* — D'après ce que nous venons de voir, on peut classer les auteurs en deux groupes. D'une part, ceux qui croient que le contrat d'assurance est conditionnel parce qu'il est subordonné à la mise en risque de la chose assurée. Et, d'autre part, ceux qui fondent le caractère conditionnel du contrat sur la réalisation du risque.

La mise en risque n'est pas, à notre sens, une condition à laquelle est subordonnée le contrat d'assurance. Elle en est un élément essentiel. Il ne dépend pas des parties de l'introduire ou de l'écarter. Sans elle, la convention ne serait plus un contrat d'assurance. Elle se transformerait en un contrat de gageure.

(9) LEFORT, *Nouveau traité d'assurance sur la vie*, I, p. 176.

On ne pourrait pas objecter que dans l'assurance maritime, il est au pouvoir de l'assuré seul de faire disparaître l'obligation (art. 349 C. Com.). Car il ne dépend pas de lui de rompre le contrat et de répéter la prime. Il ne peut le faire, qu'en s'abstenant de l'expédition maritime qu'il voulait entreprendre.

La condition n'est donc pas subordonnée à la volonté de l'assuré, mais à l'expédition maritime. Il n'y a pas là une condition potestative, c'est-à-dire qui dépend uniquement de la volonté de l'assuré (art. 1174 C. Civ.). Il n'appartient pas, en effet, à ce dernier de faire évanouir les liens de droit qui lient les parties. Les principes généraux du droit sont respectés, l'art. 349 C. Com., ne les contredit pas. Le contrat est rompu, faute de risque ; il devient sans effet (art. 349 C. Com. art. 37 de l'ordonnance de 1681).

Les conséquences de cette rupture trouvent leur justification dans une considération d'ordre pratique. S'il n'y avait pas ristourne de la prime, sous réserve d'un demi pour cent, les assurés hésiteraient beaucoup avant de s'assurer. Cette mesure serait contraire à l'intérêt même des assureurs. Elle se retournerait en définitive contre eux. Si l'on voulait trop les protéger, on risquerait de leur nuire.

De plus, il semble excessif de demander à l'assuré de renoncer à la prime qu'il perdrait inutilement.

Pour les auteurs qui subordonnent le caractère conditionnel du contrat d'assurance, non pas à la mise en risque de l'objet, mais à la réalisation de ce risque, le caractère conditionnel ne fait aucun doute, car il y a obligation incertaine et future dans ce contrat.

Nous ne partageons pas cette manière de voir. Tout d'abord, on doit faire observer, que l'obligation de l'assureur seule est incertaine dans certains cas. L'assuré, lui, est toujours tenu au paiement de la prime ; son obligation ne peut pas être incertaine.

Il est vrai, qu'il a été objecté, que l'évènement qui déterminera si le risque que l'assuré a couru de se voir indemnisé ou de payer la prime en pure perte est futur et incertain. On ne saurait retenir un tel argument. Il ne s'agit pas, en effet, de rechercher si l'assuré a payé sa prime en pure perte, mais de savoir quelle est son obligation; et, si cette obligation de payer la prime est future et incertaine.

Il est à remarquer, ensuite, que ces auteurs s'éloignent de la définition donnée de la condition par l'art. 1168. C. Civ.. La condition consiste dans le fait de subordonner la formation ou la disparition d'un rapport de droit à la réalisation d'un évènement futur et incertain. C'est l'existence même de la convention qui est subordonnée à l'évènement futur et incertain. Le contrat n'existe qu'autant que l'évènement arrive, son effet étant suspendu jusque là (10).

Or le contrat d'assurance, une fois formé, existe. La survenance ou la non survenance d'un sinistre n'influe nullement sur le contrat lui-même. Il aura toujours son effet. Les parties sont liées, dès la conclusion du contrat, quel que soit l'évènement qui pourrait arriver. Le hasard ne décidera pas si le contrat aura son effet, mais dira quel sera cet effet. Il indiquera si l'assureur doit payer l'indemnité, ou s'il ne devra rien. Autrement dit, la réalisation du risque n'influe nullement sur l'existence du contrat.

163. — *Caractère non conditionnel du contrat d'assurance.* — a) *Assurances de choses.* — Ainsi, on ne rencontre nulle part la condition, ni dans le contrat d'assurance terrestre ni dans le contrat d'assurance maritime.

Pour ce dernier, la mise en risque ne saurait être une condition puisqu'elle est un élément essentiel de la forma-

(10) PAUL PONT, *Des petits contrats*, n° 580.

tion (11). Si non adest riscum, assecuratio non valet ; nam non adest materia in qua forma posset fundari.

Si l'on admettait le contraire, il faudrait convenir que tout contrat est conditionnel, pour cette seule raison que l'existence de la chose qui en fait l'objet est nécessaire lors de sa formation.

Ceux qui voient dans la mise en risque une condition oublient que la condition est un évènement dont la volonté des parties fait, d'une manière plus ou moins arbitraire, dépendre le sort d'un acte (12). Or, nous avons vu que la mise en risque n'est pas subordonnée à la volonté des parties, mais à l'expédition maritime.

Les auteurs qui croient que la mise en risque est une condition, emploient, d'après nous, le mot condition dans le sens de l'art. 1108 C. Civ., et non dans celui de l'art. 1168 C. Civ.. L'art. 1108 C. Civ. dit en effet : « Quatre *conditions* sont essentielles pour la validité d'une convention... » Mais on sait que le sens attribué au mot condition par l'art. 1108 C. Civ., n'est pas celui qui nous occupe présentement.

Il y a donc eu confusion dans l'esprit de ces auteurs. Car s'ils admettent que la mise en risque est un élément essentiel de la formation du contrat, on doit conclure que le contrat d'assurance n'est pas un contrat conditionnel.

Quant aux auteurs qui fondent le caractère conditionnel du contrat d'assurance, non pas sur la mise en risque, mais sur la réalisation du risque, ils semblent s'éloigner de la définition de la condition donnée par l'art. 1168 C. Civ..

La condition, avons-nous dit, consiste dans le fait de subordonner la *formation* ou la *disparition* d'un rapport juridique à la réalisation d'un évènement futur et incertain.

(11) ROGGUS, *Assecur.*, n° 88.

(12) BUFNOIR, *De la condition en droit romain*, p. 50; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, VI, n° 1110.

C'est l'existence même de la convention qui dépend de l'évènement futur et incertain. Quelle influence la réalisation du risque a-t-elle sur l'existence du contrat d'assurance ? Aucune. Le contrat est formé dès l'instant où les parties sont d'accord. Qu'un sinistre se produise, ou qu'il ne se produise pas, peu importe, les parties sont liées. L'assuré est tenu de payer la prime. Quant à l'assureur, il contracte au moment où il donne son consentement, l'obligation de verser l'indemnité en cas de sinistre. Le hasard, nous le savons, ne décidera pas si le contrat aura un effet ; mais il déterminera cet effet. Il dira si l'assureur devra, ou ne devra pas l'indemnité.

Si le contrat était conditionnel, la condition ne pourrait être que suspensive. Il faudrait admettre que l'assuré ne serait obligé de payer la prime qu'en cas de sinistre. S'il en était ainsi, il est certain que l'assuré ne trouverait pas beaucoup d'assureurs. Car, le contrat serait, pour lui, vraiment trop avantageux.

164. — b) *Assurances de personnes.* — Bien mieux, l'incertitude qui est une des caractéristiques de la condition, n'existe pas toujours dans tous les contrats d'assurance. En effet, où est l'incertitude dans l'assurance sur la vie ?

Dans l'assurance en cas de décès, la mort est inévitable, elle arrivera nécessairement. Il y a incertitude seulement sur le terme. L'assureur paiera certainement. Son contrat n'existera pas ou ne sera pas résolu par la mort de l'assuré. Autrement dit, la mort n'influe nullement sur l'existence du contrat. Seule, la date de l'échéance variera.

Il en est de même dans l'assurance mixte. Dans ce contrat, le terme est en partie prévu ; l'assureur paiera nécessairement après 10, 15, 25, 30 ans si l'assuré vit. Il paiera plus tôt, si l'assuré meurt avant la date fixée au contrat pour le paiement du capital.

Dans l'assurance sur la vie le risque se réalisera certainement. Il y a seulement incertitude sur le moment de sa réalisation.

On a confondu ici la condition avec le terme. Le terme peut être incertain ou certain. Mais la condition est toujours incertaine.

L'assurance sur la vie, contrairement à ce que pensent quelques auteurs (13), n'est donc pas un contrat conditionnel.

165. — La jurisprudence (14), lorsqu'elle a dû se prononcer sur cette question, a eu soin de distinguer le terme de la condition. Elle reconnaît que l'obligation de l'assureur est une obligation ferme. « Attendu, dit un arrêt de la Cour suprême, que sauf le paiement des primes dont la durée est aléatoire, l'engagement contracté par la Compagnie d'assurance de payer le capital assuré, constitue de sa part une obligation ferme ; que le droit à ce capital est irrévocablement acquis au stipulant du jour du contrat et fait partie de son patrimoine ; que l'exigibilité seule en est différée jusqu'au jour de son décès » (15).

166. — *Conclusion.* — Pour le contrat d'assurance, en général, il y a eu confusion, les auteurs se sont laissé influencer par le caractère aléatoire du contrat. Ils ont confondu condition et aléa. La différence qui existe entre un contrat aléatoire et un contrat conditionnel est pourtant sensible.

(13) LEFORT, *Traité de l'assurance sur la vie*, I, p. 176.

(14) Cass., 7 août 1888, S. 89-1-97 ; D. 89-1-118 ; *Journ. Ass.*, 88-458 ; *Rec. pér.*, 88-30 ; Besançon, 15 déc. 1869, S. 70-2-201 ; D. 70-2-95 ; B. M. II, 379 ; Amiens, 8 mai 1888, S. 88-2-177 ; D. 90-2-383 ; *Journ. Ass.*, 88-272 ; *Rec. pér.*, 88-186 ; Paris, 30 avril 1891, S. 91-2-189 ; D. 92-2-153 ; *Journ. Ass.*, 91-464 ; *Rec. pér.*, 92-103 ; Sim. II, 259 ; Douai, 14 mars 1895, *Journ. Ass.*, 96-19 ; Sim. II-410. Voir note M. PLAGNOL, sous Cass. D. 93-1-401.

(15) Cass. civ., 15 déc. 1873, S. 1874-1-199 ; D. 74-1-113 ; *Journ. Ass.*, 74-371, B. M. I-148.

L'exemple classique qui permet de distinguer ces deux contrats est, on le sait, le coup de filet (16). Ainsi, je conviens avec un pêcheur de lui acheter cent francs son coup de filet. Le contrat est conclu dès que nous sommes d'accord sur le prix. Il faut que je paie les cent francs ; de même, le pêcheur devra jeter son filet. Si la pêche est fructueuse, j'aurai réalisé une opération avantageuse ; par contre, si le filet ne ramène rien, j'aurai perdu cent francs. Un tel contrat est aléatoire. Il est définitivement formé, le sort seul décidera si je gagne ou si je perds.

Par contre, si j'achète à un pêcheur une carpe, s'il la pêche, je conclus un contrat conditionnel. En effet, le contrat n'existera que si le pêcheur, ayant jeté son filet, retire de l'eau une carpe. Sinon, il n'aura jamais existé.

On le voit, le contrat d'assurance répond bien au premier exemple. Il est conclu dès l'accord des volontés. Les parties doivent l'exécuter. Le hasard indiquera des deux parties quelle est celle qui a fait une opération avantageuse. Mais il n'est pas conditionnel, car son existence est certaine et ne dépend pas de l'arrivée du sinistre.

C'est donc à tort que la doctrine affirme que le contrat d'assurance est un contrat conditionnel.

(16) PAUL PONT, *Des petits Contrats*, n° 580.

CHAPITRE DEUXIEME

CARACTÈRES ALÉATOIRE ET D'ENTREPRISE

I

Caractère aléatoire (1)

167. — *Contrat commutatif. — Contrat aléatoire.* — On sait que les contrats à titre onéreux se subdivisent à leur tour en contrats commutatifs et en contrats aléatoires. Les contrats commutatifs nous dit Pothier, sont ceux par lesquels chacune des parties contractantes donne et reçoit ordinairement l'équivalent de ce qu'elle donne (2). Et l'art. 1104 C. Civ. al. 1er définit de la manière suivante le contrat

(1) BUFNOIR, *Propriété et Contrat*. — COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*, II. — DURANTON, *Cours de droit civil*, X, XVIII. — DANJON, *Traité de droit maritime*. IV. — GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*. — DE MIRIMONDE, *Assurance sur la vie*. — POTHIER, *Traité des obligations, traité du contrat d'assurance et du prêt à la grosse*. — PAUL PONT, *Des petits Contrats*, I. — BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*. — BRINZ, *Lehrbuch Pandektenr.*, 2^e édit., 1882. — ENDEMANN, *Goldschmidt's Zeitschrift*, X. — FRANCHI, *L'assicurazione e un contratto aleatorio*, éd. 1884. — HINRICHS, *Critica di Lichtenfels*, XX. — MANFREDI, *Commentario*. — REULING, *Critica di Lichtenfels*, XVI. — SACERDOTI, *Diritto Commerciale*, I. — VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV. — COPPA-ZUCCARI, *L'alea nel contratto d'assicurazione*, Rome, 1899.

(2) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 13.

commutatif : « Il (le contrat) est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle ».

Ainsi, d'après l'art. 1104 C. Civ., le contrat est commutatif lorsque l'obligation de l'une des parties est considérée comme l'équivalent de l'obligation de l'autre. Mais cette définition est inexacte ; car elle pourrait répondre à la définition de tout contrat synallagmatique. Aussi faut-il la préciser, la compléter. Il serait préférable de dire que dans ce contrat, chacune des parties reçoit un équivalent qui est dès à présent certain et déterminé (3). Le contrat commutatif est donc celui dans lequel les parties connaissent, dès la formation du contrat, l'étendue des prestations dues par elles.

Le contrat d'assurance étant un contrat à titre onéreux, on peut se demander s'il est, d'après cette définition, un contrat commutatif. Il faut répondre négativement. On ne peut pas le classer dans la catégorie des contrats commutatifs ; car, on ne trouve en lui ni certitude, ni équivalence.

Pour savoir s'il faut le ranger parmi les contrats aléatoires, il importe tout d'abord de voir ce qu'on entend par aléatoires et contrat aléatoire.

Le mot aléa signifie dans le sens propre, le jeu de dés : ludus tessararum. Et, dans le sens figuré, toute opération incertaine dont le résultat, quel qu'il soit, dépend du hasard (4). Vicat dans son glossaire, nous indique exactement ce que veut dire ce mot : « Alea emi dicitur quum ipsum incertum rei venit, veluti si jactum retis, vel pantheram ab aucupe, vel missilium captum quis emet... In alea speciem

(3) BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 459 et 460.

(4) GUILLOUARD, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, p. 10 et suiv.

eadere dicitur, quod ex dubio, incerto, et fortuito eventus pendet » (5).

Le contrat aléatoire est donc celui dans lequel le sacrifice à faire, l'équivalent à donner par chaque partie, varie selon l'événement : la perte ou l'avantage qui résulte de ce contrat ne peut être apprécié à l'avance, au moment de sa formation ; les parties ne font que des conjectures, des calculs de probabilité. L'événement seul, en vue duquel elles ont traité, montrera si le contrat offre des avantages à l'une ou à l'autre. Autrement dit, le contrat aléatoire est celui dans lequel le but poursuivi par les contractants offre quelque chose d'incertain. En est-il ainsi du contrat d'assurance ?

Il semble impossible de lui refuser ce caractère. Les anciens auteurs n'avaient pas hésité à le lui reconnaître : « *Hujus contractus et commercii, lucrum et damnum dependet a mera sorte et fortuna* » (6). Pothier affirmait le caractère aléatoire du contrat d'assurance de la manière suivante : « Il est évident que ce contrat est de la classe des contrats aléatoires et non de celle des contrats commutatifs ; car la prime que l'assureur reçoit n'est pas comme, dans le contrat commutatif, l'équivalent d'une autre chose qu'il donne ou s'oblige de donner à la place, puisqu'il n'aura rien à donner, si le vaisseau arrive à bon port et n'essuie aucun accident ; et au contraire, si le vaisseau périt, l'indemnité qu'il sera tenu de donner à l'assuré, étant une chose beaucoup plus considérable que la prime qu'il a reçue de lui, n'en peut être regardée comme l'équivalent. La prime que l'assureur reçoit n'est donc pas le prix d'une autre chose qu'il donne, mais le prix du risque

(5) *Vocabul. Juris. utriusque*, V^o aléa.

(6) *Roccus, de assecur.*, n^o 6.

dont il se charge par le contrat ce qui est le vrai caractère des contrats aléatoires » (7).

Le code civil, à son tour, nous cite expressément dans l'art. 1964 le contrat d'assurance comme un contrat aléatoire.

Il semblerait donc que le caractère aléatoire du contrat d'assurance ne saurait être mis en doute. Il n'en est cependant pas ainsi. Le caractère aléatoire de notre contrat a donné lieu à une vive controverse. Pour la comprendre, il faut se rappeler la discussion qui s'est élevée à propos de la conciliation des articles 1964 et 1104, 2^e al. du code civil. On sait, en effet, que ces articles donnent du contrat aléatoire une définition différente. C'est ainsi, que l'art. 1104, 2^e al. C. Civ. dit : « Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire. » Par contre, l'art. 1964 définit de la manière suivante le contrat aléatoire : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. — Tels sont le contrat d'assurance... »

Il importe de savoir, de ces deux textes, lequel doit l'emporter sur l'autre. D'après l'article 1104, al. 2 C. Civ., une chance de gain ou de perte doit exister pour les *deux parties*. Tandis que l'art. 1964 C. Civ. semble se contenter d'une chance de gain ou de perte pour *une seule partie*.

Reprendre ce débat nous entraînerait trop loin. Remarquons seulement, pour les besoins de notre cause, que les auteurs qui optent pour l'art. 1104 al. 2 C. Civ., recherchent si le contrat d'assurance est aléatoire pour l'assu-

(7) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance et du prêt à la grosse*, n° 8.

reur et pour l'assuré, afin de pouvoir admettre le caractère aléatoire de notre contrat. Par contre, il suffit à ceux qui s'en tiennent à l'art. 1964 C. Civ. que le contrat soit aléatoire, soit pour l'assureur, soit pour l'assuré, pour lui reconnaître ce caractère.

Les auteurs, en se prononçant pour l'un ou l'autre de ces textes, ont été amenés à des conclusions tellement différentes, à propos de notre contrat, que l'on arrive à douter de son caractère aléatoire, malgré deux textes formels. Les avis en notre matière sont non seulement partagés, mais très souvent opposés. Les uns pensent que le contrat n'est pas aléatoire pour l'assureur, car, il gagne toujours. Les autres, au contraire, croient que le contrat n'est aléatoire que pour lui. L'assuré, d'après eux, ne peut jamais gagner, il perd toujours. D'autres enfin admettent que l'aléa existe pour les deux parties.

Afin de nous faire une opinion, examinons, séparément, la situation de l'assureur et de l'assuré, chemin faisant, nous verrons et réfuterons, s'il y a lieu, les avis qui ont été émis à ce sujet. C'est alors seulement que nous prendrons parti sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance.

163. — *Contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'assureur.* — On a soutenu que le contrat d'assurance n'était pas un contrat aléatoire pour l'assureur. C'est en Allemagne que cette doctrine a pris naissance (8). Elle a été reprise et soutenue avec force par Vivante pendant quelque temps.

(8) BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, § 129, est celui qui le premier a mis en doute le caractère aléatoire du contrat d'assurance. — ENDEMANN, *Goldschmidt's Zeitschrift*, X, p. 277. — REULING, dans la *critica di Lichtenfels*, id., XVI, p. 281. — HINRICHS, id., XX, § 5.

Chez nous (9), cette théorie a eu également des partisans. On a fait remarquer que, si un contrat conclu entre deux particuliers, comme le contrat de rente viagère, était un contrat aléatoire, il n'en était pas de même d'un contrat d'assurance passé entre un particulier et une compagnie faisant ce genre de commerce. La compagnie, a-t-on dit, ne fait que grouper les assurés, organiser entre eux une mutualité, et, avec les primes par eux versées, payer les indemnités à ceux qui sont atteints par le sinistre. Elle ne court aucun risque, sauf le risque tout à fait théorique de voir dépasser la moyenne annuelle des sinistres que révèlent les barêmes. Et, on a comparé l'assurance au pari mutuel qui fonctionne à l'occasion des courses de chevaux.

L'Etat, en effet, se contente de réunir les paris faits par les joueurs, et de partager les sommes entre les gagnants, après un prélèvement. Il n'y a, pour lui, aucun aléa. Il en est de même de l'assureur qui ne fait que répartir une partie des primes encaissées entre les sinistrés. Il n'est soumis à aucun aléa : il gagne toujours. L'aléa n'existe que pour l'assuré qui paie une prime annuelle, pour un risque qui, peut-être, ne se réalisera pas.

C'est pour cette raison, ajoute-t-on, que l'article 1964 se contente d'une chance de gain ou de perte pour une seule des parties. Il y a des contrats où une seule des parties est exposée à perdre ou à gagner, c'est le cas du contrat d'assurance.

169. — *Critique de la théorie : contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'assureur.* — Les auteurs qui prétendent que l'assurance n'a pas un caractère aléatoire pour l'assureur ont confondu l'organisation de l'indus-

(9) COLIN et CAPITANT, *Traité élém. de dr. civil*, II, 4^e éd., p. 267 et suiv.

trie et le contrat. Mais, cette organisation non seulement n'exclut pas l'aléa pour les différents contrats, mais le suppose nécessairement; car on ne peut obtenir l'équilibre des risques que s'il y a des risques. Si on risque de perdre ou de gagner 10.000 francs en faisant un contrat, et qu'on fasse cent contrats identiques, les chances de pertes ou de gains ne disparaîtront pas. On aura tout simplement cent fois plus de chances de perdre ou de gagner 10.000 francs.

On a eu tort de vouloir dissocier l'assureur de la masse des assurés. Il se confond avec elle. Dans le contrat d'assurance, il n'y a pas trois parties : l'assureur qui effectue ses prélèvements et qui serait, en quelque sorte, le mandataire ou le préposé de la masse des assurés, l'assuré, et la masse des assurés qui serait le mandant. Il n'y a que deux parties, l'assureur et l'assuré.

La comparaison entre le rôle de l'Etat dans le pari-mutuel de chevaux et le rôle de l'assureur dans le contrat d'assurance est impossible à notre sens. L'Etat ne fait que répartir les mises des joueurs. Il n'est pas lui-même un joueur. En dehors de son prélèvement, il ne conservera rien.

En est-il de même de l'assureur? On ne saurait le soutenir. L'assureur est un joueur, si aucun sinistre ne se produit il gagnera et conservera toutes les primes que l'assuré lui aura payées. Par contre, si de gros risques se réalisent, il perdra non seulement toutes les primes, mais quelquefois ses réserves, son capital. S'il est une mutuelle, il devra faire appel à ses membres pour combler le déficit laissé par les sinistres. Qu'il s'appelle mutuelle ou société à primes, il réalisera un bénéfice dans le premier cas et une perte dans le second cas. Si l'assureur devait nécessairement gagner, comment expliquer le grand nombre de faillites d'assureurs?

La vérité est qu'il faut, pour rechercher le caractère aléatoire du contrat d'assurance, considérer chaque contrat en particulier. Envisagé de la sorte, il est de toute évidence que l'assurance a ce caractère pour l'assureur. En effet, si aucun sinistre ne se produit, l'assureur gagnera les primes et n'aura rien à payer. Par contre, si le risque se réalise, il perdra l'indemnité qu'il devra payer à l'assuré, et qui sera généralement de beaucoup supérieure au montant des primes qu'il aura reçues. Il y a donc pour lui incertitude; il ignore s'il devra une prestation, et quelle sera son étendue. Le hasard, seul, décidera s'il y aura pour lui, perte ou gain.

Ainsi, pour nous, le contrat d'assurance est aléatoire pour l'assureur; certains auteurs comme Vivante, qui avait pensé le contraire, n'ont pas hésité à reconnaître leur erreur (10).

Mais le contrat est-il également aléatoire pour l'assuré? La question de savoir si le caractère aléatoire du contrat existe aussi pour l'assuré a été fortement discutée.

170. — Contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'assuré. — a) L'assuré perdra toujours. — De nombreux auteurs n'ont pas hésité à refuser d'admettre le caractère aléatoire du contrat d'assurance pour l'assuré. Et, chose étonnante, ils l'ont fait de manière tout à fait opposée.

L'assuré, a-t-on fait remarquer, perdra toujours quoi qu'on fasse (11). Il n'a aucune chance de gagner. Que le

(10) VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1865, c'est sur les critiques de BRINZ, *Lehrbuch Pandektenr.* (2^e éd., 1882), § 307, que VIVANTE a reconnu son erreur. Cette manière de voir a été également critiquée par SACERDOTI dans le *Diritto commerciale*, I, 405. — FRANCHI, *L'assicurazione e un contratto aléatorio*, éd. 1884, p. 15 et suiv. — COPPA-ZUCCARI, *L'aléa nel contratto d'assicurazione*, Rome, 1899. — MANFREDI, *Commentario*, n° 12.

(11) DURANTON, *Cours de droit civil*, X, n° 77 et XVIII, n° 95; DE FREGUET, 2^e partie, p. 72.

risque se réalise ou qu'il ne se réalise pas, qu'importe, il perdra toujours les primes qu'il aura payées à l'assureur. Si le sinistre se produit, et qu'une indemnité lui soit versée, il ne gagnera rien. Car l'indemnité n'est pas pour lui une valeur nouvelle qui vient augmenter son patrimoine. C'est la réparation plus ou moins complète de la perte que son patrimoine a subie. Elle ne fait que se substituer à la valeur détruite. Elle prend exactement dans le patrimoine de l'assuré la place que la valeur disparue, par suite de l'arrivée du sinistre, avait occupée.

Ce raisonnement est surtout tenu par ceux qui prétendent que le contrat d'assurance est régi, non pas par l'art. 1104 C. Civ., mais par l'art. 1964 C. Civ.. Il n'y a pas d'aléa, dit-on, pour l'assuré qui perd toujours ; seul, l'assureur peut perdre ou gagner. C'est donc avec raison que l'art. 1964 C. Civ., ne parle de chance que pour l'une des parties.

171. — On a répondu aux auteurs qui admettent cette manière de voir, en se fondant sur la logique (12). On a fait observer que le simple bon sens suffisait à prouver que, si un événement peut déterminer une perte ou un gain pour une des parties, le même événement produira, en sens inverse, une perte ou gain pour l'autre partie ; autrement dit, si l'une des parties gagne, l'autre perd nécessairement et réciproquement.

De plus, pratiquement, si cette théorie était vraie, dit M. Danjon (13), on s'étonnerait que les compagnies puissent trouver si facilement des assurés.

En outre, il n'est pas vrai de dire que l'assuré perd toujours la prime. On peut trouver des combinaisons d'assurance dans lesquelles les primes ne sont pas payées ou sont remboursées en cas de sinistre.

(12) BUFNOIR, *Propriété et Contrat*, p. 459 et 460.

(13) DANJON, *Traité de droit maritime*, n° 1439.

172. — b) *L'assuré gagnera toujours.* — Pour les autres auteurs (14) qui voient différemment, le caractère aléatoire du contrat d'assurance pour l'assuré, l'assuré gagne toujours à s'assurer. Il y gagnera, en effet, parce qu'il aura obtenu ce qu'il désirait avant tout : la sécurité. Et, ce n'est pas un résultat insignifiant, que de pouvoir être à l'abri du risque dont on était menacé. En payant la prime, l'assuré fait disparaître de son patrimoine les mauvaises chances, pour les reporter sur l'assureur. L'assurance est donc toujours avantageuse pour lui et n'est pas aléatoire, comme elle l'est pour l'assureur.

173. — *Contrat d'assurance, contrat aléatoire pour l'assuré.* — Lorsqu'on affirme que l'assuré gagne toujours, déclare un troisième groupe d'auteurs (15), on se rapproche davantage de la vérité. Aussi, cette manière de voir est-elle plus intéressante, car elle est plus exacte. Il est même possible, que ce soit pour cette raison, que l'art. 1964 C. Civ., se montre moins exigeant que l'art. 1104 C. Civ. en comprenant le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires.

Mais, ajoute-t-on, si en théorie et en droit pur, l'assuré gagne toujours, au point de vue matériel et pécuniaire, il en est autrement. S'il y a un sinistre, l'assuré touchera une somme, peut-être considérable par rapport aux primes qu'il aura payées. Il y a donc pour lui chance de recevoir une indemnité énorme, comparée à la somme qu'il aura versée. Cette chance n'est-elle pas comparable à celle de l'assureur? Elle dépend d'un fait : la réalisation du risque. Dans ce cas, le contrat est aléatoire pour l'assuré comme pour l'assureur. La sécurité dont jouit l'assuré,

(14) PAUL PONT, *Des petits Contrats*, I, n° 576.

(15) DANJON, IV, n° 1439.

se transformera, se réalisera en indemnité, si un sinistre se produit. Sinon, elle restera une abstraction (16).

174. — *Conciliation des articles 1104 et 1964 du Code Civil.* — Si l'assuré gagne toujours, et que ce gain dépende du hasard, on peut admettre que le contrat d'assurance est à la fois aléatoire pour lui et pour l'assureur, ou seulement aléatoire pour l'assureur. On doit reconnaître alors qu'il remplit les conditions exigées par les art. 1104 et 1964 C. Civ.. C'est ce qui a fait dire aux mêmes auteurs qu'il fallait voir dans le contrat d'assurance la conciliation de ces deux articles. Et qu'un choix exclusif entre eux n'était pas indispensable.

175. — *Conclusion.* — *Caractère aléatoire du contrat d'assurance.* — Le caractère aléatoire du contrat pour l'assureur nous paraît avoir été suffisamment démontré pour n'avoir pas à y revenir.

En ce qui concerne l'assuré, les auteurs qui prétendent qu'il perd toujours, ont eu tort de négliger le contrat, pour ne considérer que le but de l'indemnité. Il importe en effet de savoir si ce que touchera l'assuré, par suite du sinistre, sera égal, inférieur, ou supérieur à la prestation qu'il aura fournie. Or, il est évident qu'il recevra le plus souvent une somme supérieure aux primes versées. Il gagnera, si on compare ce qu'il reçoit à ce qu'il a donné.

Qu'importe que l'indemnité serve à l'assuré à remplacer une valeur disparue. Il n'en sera pas moins vrai que le contrat qu'il aura conclu avec l'assureur lui rapportera fréquemment une somme supérieure à celle qu'il a pu donner.

Ira-t-on dire que celui qui prend un billet de loterie de un franc et qui reçoit 10.000 francs, ne réalise pas un gain,

(16) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance*, n° 8.

sous prétexte que cette somme servira à remplacer un élément de son patrimoine, disparu à la suite d'un événement quelconque? Viendra-t-on prétendre, qu'il perd le franc qui lui a permis d'acheter son billet ?

Par contre, il nous paraît exact que l'assuré gagne toujours la sécurité en s'assurant. Mais la sécurité étant une abstraction, ne saurait, d'après nous, être considérée comme un gain pouvant compenser une perte matérielle, pécuniaire. Elle trouve sa contre partie dans l'acte de prévoyance accompli par l'assuré en s'assurant. Mais elle ne peut pas être l'équivalent de la prime.

Ainsi, pour nous, l'assuré ne gagne pas toujours. Si le risque ne se réalise pas, si le sinistre ne se produit pas, il perdra ses primes.

Au contraire, si un sinistre survient, il touchera fréquemment une somme de beaucoup supérieure aux primes payées.

L'assuré peut donc perdre ou gagner suivant qu'il y aura ou qu'il n'y aura pas sinistre. La perte qu'il subira ou le gain qu'il est appelé à réaliser dépend d'un événement futur et incertain : le sinistre. Le hasard seul décidera si cet événement se produira ou ne se produira pas.

Le contrat d'assurance nous semble bien être, dans ces conditions, un contrat aléatoire pour l'assuré.

176. — Mais, est-il toujours, pour l'assuré et pour l'assureur, un contrat aléatoire? La négative semble prévaloir, si on examine certaines branches d'assurance, comme l'assurance sur la vie. L'incertitude qui caractérise le contrat aléatoire, paraît en effet, faire défaut dans l'assurance en cas de décès. La mort, n'arrivera-t-elle pas certainement? Où est l'incertitude dans l'assurance en cas de vie? De même, l'aléa semble inexistant dans l'assurance mixte.

Faut-il conclure que le contrat d'assurance n'est pas toujours un contrat aléatoire? Il n'en est cependant rien, car, dans l'assurance en cas de décès, l'incertitude existe sur la date de la mort : l'assureur perdra ou gagnera, suivant que le décès sera rapproché ou éloigné de la date de conclusion du contrat. De même dans l'assurance en cas de vie, l'aléa réside dans le fait que l'assuré peut ou non être vivant à l'échéance du contrat. Dans l'assurance mixte, si l'aléa est atténué, il n'en subsiste pas moins. Il résulte du fait que l'échéance de la police est incertaine (assurance mixte ordinaire) ou que le nombre de primes à payer peut varier avec la durée de la vie de l'assuré (assurance à terme fixe (17). Ainsi l'aléa existe, même pour le contrat d'assurance sur la vie. Notre contrat est donc bien un contrat aléatoire.

La jurisprudence a toujours admis le caractère aléatoire du contrat d'assurance. Voici la définition qui nous en est donnée par le tribunal de commerce de Roanne : «... que l'assurance est une convention aléatoire, c'est-à-dire impliquant un risque pour les deux parties;... » (18).

(17) DE MIRIMONDE, *Assurance sur la vie*, p. 216.

(18) Trib. com. Roanne, 25 novembre 1925, *l'Argus* du 17-1-1932, p. 97.

II

Caractère d'entreprise (1)

177. — *Evolution de la profession d'assureur. — Théorie de la suppression de l'aléa par l'entreprise.* — Du fait que les assurances sont pratiquées, de nos jours, par de puissantes sociétés, certains auteurs (2) ont cru voir là un trait caractéristique de la nature juridique du contrat d'assurance. L'aléa considérable que comporte cette industrie, a nécessité, d'après eux, l'organisation du contrat d'assurance : organisation qui ne peut être faite que par une entreprise.

La réfutation de cette théorie demanderait l'examen du

(1) E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, I. — CRESP, *Cours de droit maritime*, III. — DANJON, *Traité de droit maritime*, IV. — HÉMARD, *Traité théorique et pratique des assurances*, I. — VACHERET, *Le Lloyd's de Londres, organisation d'assurances terrestres*, thèse, Paris, 1920. — LOUIS FOUZES, *Moniteur des assurances*, 1885. — BESELER, *System des gemeinen deutschen, Privatrechts*. — BRINZ, *Lehrbuch Pandekten*. — ENDEMANN, *Goldsmidt's Zeitschrift*, X. — FRANCHI, *L'assicurazione e un contratto aleatorio*. — HINRICHS, *Goldschmidt's zeitschrift*, XX. — KENT, *Commentaries of american Law*. — MARTIN, *The History of Lloyds and of marine Insurance in Great Britain*. — MANFREDI, *Commentario*. — REULING, *Critica di Lichtenfels, Goldschmidt Zeitschrift*, XVI. — SACERDOTI, *Diritto commerciale*, I. — TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Gênes, 1692. — VIVANTE, II, *Contratto di assicurazione terrestre, marittimo, sulla vita; Una nuova teoria dei contratti d'assicurazione* (trad. YSEUX dans la *France judiciaire*, 1897), *Traité théorique et pratique des assurances maritimes* (trad. YSEUX), *Traité de droit commercial*, IV (trad. JEAN ESCARRA). — COPPA-ZUCCARI, *L'alea nel contratto d'assicurazione*, Rome, 1899.

(2) BESELER, *System des gemeinen deutschen, Privatrechts*, § 129. — ENDEMANN, *Goldschmidt's Zeitschrift*, X, p. 277. — REULING dans la *critica di Lichtenfels*, id., XVI, p. 281. — HINRICHS, id., XX, § 5.

caractère aléatoire du contrat d'assurance, et la démonstration de l'inutilité de l'entreprise pour l'existence du contrat.

On s'attachera surtout, dans les explications qui vont suivre, au caractère d'entreprise du contrat d'assurance. Nous nous sommes suffisamment expliqués sur son caractère aléatoire pour ne pas y revenir.

178. — Emise tout d'abord en Allemagne (3), la théorie du caractère d'entreprise du contrat d'assurance fut ensuite reprise et développée par le jurisconsulte italien Cesar Vivante (4).

Après avoir brillamment retracé l'évolution de la pratique des assurances, et énuméré les avantages des compagnies sur les anciens assureurs particuliers, il conclut que le contrat d'assurance ne saurait être qu'un contrat d'entreprise. Et il voit là une caractéristique de la nature juridique du contrat d'assurance.

Alors que les autres contrats, a-t-on dit, peuvent être faits professionnellement, d'une manière continue, ou accidentellement d'une manière isolée, le contrat d'assurance ne doit être pratiqué à notre époque, par les assureurs, qu'à l'état d'entreprise. S'il est permis, à quiconque le désire, de faire un contrat, il n'est plus loisible à un particulier, d'exploiter, en tant qu'assureur, l'assurance. Et on

(3) BESELER a été le premier à mettre en doute le caractère aléatoire du contrat d'assurance.

(4) VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, terrestre marittimo, sulla vita*, 3 vol., Milan, 1885; *Una nuova teoria dei contratti d'assicurazione*, trad. YSEUX dans la *France Judiciaire*, 1897, p. 345 et suiv.; *Traité théorique et pratique des assurances maritimes*, n^{os} 7, 35 et 36; *Traité de droit commercial*, trad. JEAN ESCARRA, n^{os} 1857, 1859 et 1865. — Chez nous, l'attention des auteurs n'avaient pas été retenue outre mesure avant 1924, par cette question. Cf. CRESP, III, p. 44-45. — E. CAUVET, introduction, p. XXIV.

en a conclu que le contrat d'assurance était un contrat d'entreprise.

179. — Certes, on convient qu'il n'en a pas toujours été ainsi. La profession d'assureur fut exercée pendant longtemps par des particuliers, la plupart des marins ou des marchands enrichis. Mais, fait-on observer, ces derniers n'avaient aucune organisation systématique des risques, classés d'après l'expérience; leurs opérations consistaient plutôt en un jeu sur les vicissitudes de la navigation, pour lequel ils ne pouvaient invoquer d'autres secours que celui des saints, auxquels ils dédiaient la première clause de leur contrat (5). Ce qui permettait à Targa de dire avec raison « qui assure, doit se recommander à Dieu tout puissant pour qu'il le fasse réussir, parce que son gain dépend du hasard » (6).

Aussi, conscient de leur faiblesse, cherchèrent-ils à se rencontrer. Ils se réunissaient dans des endroits spéciaux : au café, à la Bourse. Le café du Lloyd's (7) est resté célèbre. Le but de ces réunions était tout d'abord le contact avec les courtiers qui cherchaient des assureurs, ensuite la communication réciproque de renseignements, sur les risques qu'ils pouvaient avoir à garantir. « Dans ces réunions se trouvaient certainement des gens qui par leur expérience avaient acquis une autorité spéciale dans le choix de certains risques, de sorte que personne n'aurait voulu apposer sa propre signature sur la police, si l'assureur le plus réputé n'y figurait pas en tête de liste » (8).

(5) VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1857.

(6) TARGA, *Ponderazioni sopra la Contrattazione maritima*, chap. I, II, n° 23.

(7) MARTIN, *The history of Lloyd's and of marine Insurance in Great Britain*. — HENRI VACHERET, *Le Lloyd's de Londres*, organisation d'assurances terrestres, thèse, Paris, 1920.

(8) VIVANTE, IV, n° 1857.

L'inconvénient d'une organisation aussi rudimentaire était l'insécurité pour l'assuré. Il redoutait continuellement l'insolvabilité de l'assureur. De plus, l'aléa que comportait le risque ne disparaissait pas. Il passait tout simplement du patrimoine de l'assuré à celui de l'assureur.

Lorsque les relations entre l'Europe et les colonies se développèrent, on songea à confier à des sociétés anonymes l'exploitation de cette industrie. Les forces divisées s'étaient montrées insuffisantes. On fit alors appel à la collectivité. Il suffit de rappeler les compagnies privilégiées de Paris (1686), Londres (1726), Copenhague (1726), Gênes (1741), Naples (1751) instituées par patente Royale.

Malgré les protestations et les récriminations des assureurs particuliers, l'industrie des assurances passa, d'abord aux petites sociétés, puis aux grandes compagnies. Les petites sociétés, s'étant montrées insuffisantes, durent, pour ne pas disparaître, étendre leur rayon d'action en dehors de la région ou de l'Etat qu'elles exploitaient. Et on ajoute : « L'évolution s'est accomplie si rapidement et si complètement dans notre siècle que si, aujourd'hui, subsistait encore par hasard un assureur particulier, la conscience publique le considérerait comme un anachronisme vivant. » (9)

Cette évolution, affirme-t-on, a été la cause du changement de nature des assurances. De commerce d'occasion et fortement aléatoire, il est devenu un commerce méthodique et prudent. C'est dit Vivante (10) dans la méthode au moyen de laquelle les assurances atteignent ce résultat, dans la forme spéciale de sécurité qu'elles fournissent à l'activité humaine, qu'il faut rechercher, non seulement le caractère social, mais aussi le caractère juridique du contrat d'assurance.

(9) VIVANTE, IV, n° 1857.

(10) VIVANTE, *op. cit.*, n° 1857.

130. — *Critique de la théorie : Contrat d'assurance, Contrat d'entreprise.* — Certes, on ne peut pas contester que le temps est loin, où un marin enrichi prenait le métier d'assureur, où poussés par la nécessité, les assureurs particuliers devaient s'associer, d'abord leurs parents, leurs amis, puis, rompant le cercle familial, s'adjoindre des capitaux étrangers, pour garantir des risques de plus en plus considérables, et lutter contre les grandes compagnies naissantes. De même, il est exact que les petites sociétés durent se transformer et étendre leurs opérations, pour ne pas être absorbées par les grandes sociétés ou pour ne pas disparaître.

Mais nous contestons que l'évolution retracée ci-dessus ait pu changer la nature du contrat d'assurance. Nul ne met en doute que la pratique des assurances par les grandes compagnies a eu pour but d'atténuer, de réduire, *relativement*, l'aléa que comportent ces opérations. Néanmoins, si ce que disait Targa en 1692, n'est plus rigoureusement vrai aujourd'hui, il est certain que les compagnies sont toujours sensibles aux conséquences de cet aléa, qui n'a pas disparu.

Si on se reporte aux statistiques, on voit que ce ne sont plus des assureurs particuliers, comme jadis, qui se ruinent, mais que ce sont des compagnies qui disparaissent : non pas par la mort ou la fuite, mais par la faillite ou la liquidation. Elles résistent plus longtemps que les assureurs particuliers d'antan, mais leurs opérations ne sont pas toujours plus fructueuses.

On ne saurait également contester les avantages de la transformation des assurances. Mais si l'assuré n'a plus à redouter l'insolvabilité de l'assureur particulier, et a, peut-être, moins à craindre les complications de la procédure pour retarder le paiement des indemnités, il peut encore se trouver en face de l'insolvabilité de la société.

Dire que l'assuré a la faculté de vérifier le bilan de la compagnie, c'est faire abstraction complète de la réalité. Il est avéré qu'aucun assuré ne prend cette précaution avant de signer une police. De plus, il n'appartient pas à tout le monde de comprendre un bilan. Bien mieux, en matière maritime, l'assuré ne sait souvent pas quel est son assureur.

De même, admettre que les grandes compagnies s'entendent pour avoir des primes plus élevées, c'est s'en tenir à la théorie et ne pas voir la pratique. En assurance terrestre, comme en assurance maritime, les compagnies sont les premières à se plaindre de la concurrence effrénée qu'elles se font. Les taux et les primes n'ont plus qu'une vague relation avec les taux fixés par la statistique.

D'ailleurs, comment savoir ? Deux risques semblables, situés à côté l'un de l'autre, donneront des résultats différents. Deux navires identiques, pris dans la même tempête, résisteront différemment aux éléments déchaînés.

Le hasard, la chance, planent toujours sur le contrat d'assurance.

L'expérience qu'on prétend trouver dans les sociétés est très relative. Les jeunes compagnies en ont souvent moins que les assureurs particuliers d'autrefois, souvent aussi beaucoup moins de prudence. Les vieilles compagnies, qui ont des données statistiques, ne peuvent pas toujours les utiliser comme elles le devraient, car elles risqueraient fort de ne pas trouver d'assurés.

Où donc est la transformation juridique du contrat ? Le parallèle que nous venons d'établir, montre combien elle est peu importante.

Les causes de l'évolution de la profession de l'assureur sont économiques, et non juridiques; elles n'influent nullement sur le caractère du contrat.

181. — *Le contrat d'assurance n'est pas un contrat d'entreprise.* — La profession de l'assureur a incontestablement évolué. Mais la transformation juridique du contrat d'assurance est plus apparente que réelle.

Aussi, le fait qu'un assureur particulier semblerait, de nos jours, un anachronisme vivant, ne permet pas de conclure que l'assurance ne saurait être pratiquée par un particulier. Aujourd'hui, comme en 1850-1860, il serait encore possible, aux assureurs de Bordeaux et de Marseille, de tenir le haut du pavé. Le dernier assureur de Rouen, (11) qui en 1885 était regardé comme un vestige, pourrait encore exister, s'il avait suffisamment de capitaux et qu'on eût confiance en lui.

Si sur le continent américain, (12) les assureurs particuliers ont disparu, les Lloyds se sont maintenus en Angleterre et ailleurs. Leur concurrence est même assez sensible aux compagnies.

La nature juridique du contrat d'assurance n'a pas changé. Le fait que les assurances sont pratiquées par de puissantes sociétés ne suffit pas à faire attribuer au contrat d'assurance la nature juridique de contrat d'entreprise. C'est dans l'évolution économique de notre siècle qu'il faut rechercher la cause de la transformation du commerce des assurances. De nos jours, la plupart des industries sont exploitées par de puissantes sociétés. C'est là un fait inhérent à l'industrie moderne. On ne doit pas en conclure que tous les contrats faits par ces sociétés sont des contrats d'entreprise.

Les auteurs qui pensent que le contrat d'assurance est un contrat d'entreprise ont eu tort de croire que les compa-

(11) LOUIS FOUZÈS, *Moniteur des assur.*, 1885, p. 12.

(12) KENT, *Commentaries of american Law introduct.*

gnies avaient réussi à éliminer l'aléa que comporte l'assurance. Poussant à l'extrême les théories de ceux qui croyaient que le contrat d'assurance n'était plus aléatoire, ils sont arrivés à conclure que le caractère aléatoire du contrat avait disparu grâce à l'entreprise. L'entreprise imprimait ainsi son caractère au contrat.

S'il en avait été ainsi, ces auteurs auraient eu raison. Car, en supprimant l'entreprise, on faisait réapparaître le caractère aléatoire. Le contrat d'assurance tel qu'il se présente de nos jours aurait été, dans ces conditions, un contrat d'entreprise.

Or, on a vu que l'aléa n'avait pas disparu du contrat d'assurance. Vivante (13) lui-même a été obligé de le reconnaître après les vigoureuses critiques (14) qui lui ont été faites.

Admettre le caractère aléatoire, c'est reconnaître implicitement que le caractère d'entreprise n'est pas un caractère juridique du contrat d'assurance. Autrement dit, que l'entreprise n'était pas susceptible d'influencer la nature juridique du contrat d'assurance.

Les auteurs récents (15) qui ont traité, en France, assez amplement, le caractère d'entreprise du contrat d'assurance n'ont pas osé affirmer nettement que ce contrat était, de par sa nature juridique, un contrat d'entreprise. Ils ont vu la difficulté, et ont préféré dire, que le contrat d'assurance était, sinon en droit, du moins en fait, un contrat d'entreprise.

(13) VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, n° 1865.

(14) BRINZ, *Lehrbuch Pandektenr.* (2^e éd., 1882), § 307. — SACERDOTI, *Diritto Commerciale*, I, p. 405. — FRANCHI, *L'assicurazione e un contratto aléatorio*. — COPPA-ZUCCARI, *L'aléa nel contratto d'assicurazioni*, Rome, 1899. — MANFREDI, *Commentario*, n° 12.

(15) DANJON, *Traité de droit maritime*, IV, n°s 1440-1441. Voir JH. HÉMARD, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, I, n°s 39 à 41 qui accepte en partie cette théorie.

Nous ne saurions retenir un tel argument, car nous l'avons vu, de nos jours, presque tous les contrats pourraient être qualifiés de contrat d'entreprise.

On a eu tort de perdre de vue le contrat d'assurance, considéré en lui-même, pour ne voir que l'organisation de l'entreprise et le principe de la mutualité sur lequel il reposait.

CHAPITRE TROISIEME

CARACTÈRE COMMERCIAL (1)

182. — Définitions. — Rechercher si le contrat d'assurance a un caractère commercial ou civil, c'est rechercher indirectement si ce contrat doit relever de la compétence des juges consulaires ou des juges civils. L'utilité pratique de cette question ne fait donc aucun doute.

Afin d'apporter quelque clarté à notre sujet, nous distinguerons les assurances maritimes des assurances terrestres. Dans chacune de ces branches, nous examinerons si le caractère commercial existe, pour l'assureur et pour l'assuré, dans l'assurance à prime et dans l'assurance mutuelle.

Les assurances, on le sait, sont de deux espèces : à primes ou mutuelles. L'assurance à prime est la convention par laquelle l'une des parties, l'assureur, s'oblige moyen-

(1) BÉDARRIDE, *Droit Commercial*, II. — BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*. — CARRÉ, *Traité de la Compétence*, II. — CRESP, *Droit maritime*, III. — DALLOZ, *Rép. Alph. Jurisp. gén.*, XVIII, V^o *Droit maritime*, n^o 1434. — DANJON, *Traité de droit maritime*, I. — DEMANGEAT SUR BRAVARD, *Traité de droit commercial*, VI. — DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, VI. — DE VALROGER, *Droit maritime*, III. — HOUPIN et BOISVIEUX, *Traité des Sociétés*, II. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, I, VI. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^{me} éd. revue et mise à jour par PERCEROU. — VIVANTE, *Traité des assurances maritimes*.

nant un prix stipulé appelé prime, à garantir l'autre partie, l'assuré, contre les dommages qui peuvent résulter pour celui-ci de la réalisation de certains risques. L'assurance mutuelle est le contrat par lequel plusieurs personnes, courant des risques de même nature, s'engagent à se garantir réciproquement contre ce risque (2).

A. — Assurances Maritimes

Le caractère commercial de l'assurance maritime paraît indiscutable. En effet, l'art. 633 du code de commerce répute acte de commerce : « Toutes les assurances et autres contrats concernant le commerce de mer. » Le législateur français de 1807 semble avoir voulu éviter toute équivoque par cette déclaration expresse.

Cependant, malgré les termes formels de l'art. 633 C. Com. le caractère commercial du contrat d'assurance a été mis en doute. On a prétendu qu'il fallait distinguer l'assurance à prime de l'assurance mutuelle, et les actes de l'assuré de ceux de l'assureur. Car l'assurance mutuelle, comme certains actes de l'assuré, est civile de par sa nature même.

183. — a) *Assurances à primes.* — α) *Caractère commercial pour l'assureur.* — Pour l'assurance à prime, l'accord s'est immédiatement réalisé sur le caractère commercial de l'acte de l'assureur. Ce dernier exerçant en effet une profession commerciale, les assurances qu'il contracte ont le caractère commercial.

184. — β) *Caractère commercial pour l'assuré.* — Mais pour l'assuré, la question se posa de savoir s'il n'était pas

(2) LYON-CAEN et RENAULT, I, n° 182.

nécessaire d'établir une distinction entre les actes qu'il accomplissait.

Sans doute, fait-on remarquer, les actes de l'assuré commerçant ou effectués à l'occasion de son commerce maritime sont commerciaux et rentrent dans les termes de l'art. 633 C. Com.. Mais le fait par lui, d'assurer ses bagages, son mobilier à bord d'un navire, est-ce là un acte de commerce? Un acte aussi dépourvu d'esprit de spéculation a paru à certains auteurs ne pouvoir en aucun cas être réputé commercial (3).

On fait observer en outre que l'art. 633 C. Com. n'a pas le caractère formel qu'on veut lui attribuer. S'il faut convenir, dit-on, que le législateur a posé dans l'art. 633 C. Com. une présomption générale de commercialité pour tous les actes qui se rattachent en quelque manière que ce soit aux expéditions maritimes, il faut reconnaître que cette présomption n'est pas absolue et irréfragable, et que dans certains cas, elle doit faire place aux principes généraux. Le législateur lui-même semble l'admettre; car, il dit par deux fois dans l'art. 633 C. Com. que ce qu'il répute commerciaux ce sont les « contrats concernant le commerce de mer, » les contrats « pour le service des bâtiments de commerce. »

Mais, si les conventions qui se rapportent aux expéditions maritimes, ont généralement le caractère commercial, elles peuvent exceptionnellement déroger à cette règle. C'est ainsi que le fait d'assurer contre les risques de mer un navire de plaisance ou des meubles étrangers au commerce, ne constitue pas un acte commercial. S'il en était autrement, on arriverait à des conséquences inadmissibles. Il faudrait convenir qu'un mineur émancipé ne pourrait

(3) DALLOZ, *Rép. Alph. Jurispr. gén.*, XVIII, V° *Droit maritime*, n° 1434.
DE VALROGER, *Droit maritime*, III, n° 1342.

accomplir ces actes qu'à la condition d'avoir été l'objet d'une autorisation de sa famille, autorisation qui devra être enregistrée et affichée au Tribunal de Commerce (art. 3, C. Com.).

Mieux vaut donc, conclut-on, renoncer à prétendre que toutes les conventions passées par l'assuré sont commerciales, et admettre que l'assurance de ses bagages à bord d'un navire est étrangère à toute idée de spéculation et n'a rien de commercial. Ces contrats ne peuvent donc pas être régis par l'art. 633 C. Com., mais doivent être considérés comme des actes civils (4).

Ainsi, pour ces auteurs, l'art. 633 C. Com. fait une différence entre les actes de l'assuré.

185. — Malgré ces arguments qui semblent péremptoires, nous pensons avec la majorité des auteurs, que l'art. 633 C. Com. ne permet aucune distinction. « La loi ne réputant pas le contrat d'assurance maritime commercial à raison de la qualité des obligés ou du but lucratif que l'un d'eux se propose, mais parce qu'elle entend imprimer le caractère commercial à toutes les conventions se rattachant à une *expédition maritime*. Celles-ci sont donc, à la condition de se rattacher à une expédition maritime, commerciales en elles-mêmes sans distinction entre les contractants, que l'un veuille faire un bénéfice, que l'autre se borne à vouloir conserver, l'assureur et l'assuré, comme le donneur à la grosse et le preneur sont mis sur le même plan » (5).

Il faut ajouter que les principes généraux du droit, que l'on fait intervenir ici, ne peuvent pas aller à l'encontre

(4) DANJON, I, n° 15.

(5) DESJARDINS, VI, n° 1300; Cresp. III, p. 325 et suiv. — LYON-CAEN et RENAULT, VI, n° 1104. — GEORGES RIPERT, III, n° 2387. — VIVANTE, *Traité des assurances maritimes*, n° 5.

d'un texte formel. Si le législateur n'a pas confirmé ces principes, c'est qu'il a entendu y déroger; car on doit supposer qu'il ne les ignorait pas. On ne saurait donc autoriser une division dans les actes de l'assuré, sans méconnaître sa volonté.

Bien mieux, ne pas reconnaître un caractère absolu à l'art. 633 C. Com., c'est aller nettement à l'encontre du but recherché. Le législateur en effet a voulu, avant tout, apporter la célérité dans le règlement des contestations concernant le commerce de mer. Etablir des distinctions pour l'application de l'art. 633, serait parfois poursuivre un but tout à fait opposé. Car il n'est pas toujours facile de discerner a priori les actes de commerce, des actes civils. La simplicité désirée par l'art. 633 C. Com., risquerait souvent de n'être qu'un vain mot, et de se transformer en complications inutiles.

Quant aux inconvénients qui pourraient résulter de l'application de l'art. 633 C. Com., à certaines catégories de personnes telles que : le mineur émancipé ou la femme mariée, nous ne pensons pas qu'ils soient suffisamment importants pour faire renoncer aux avantages qu'elles trouvent dans la juridiction consulaire.

D'autant plus que la nullité qui se produirait dans certains cas ne serait pas une nullité absolue, mais une nullité relative. L'assuré seul pourra l'invoquer, s'il le juge opportun, conformément à l'art. 1125 C. Civ..

Ainsi donc, d'après nous, le mineur émancipé, comme la femme mariée, devra être habilité conformément aux articles 2, 3 et 4 du code de commerce, lorsqu'il s'agira d'un acte relatif au commerce de mer en général et aux assurances maritimes en particulier.

186. — *b) Assurances mutuelles maritimes.* — Les inconvénients que nous venons de signaler n'ont pas été les

seuls rencontrés à propos de l'application de l'article 633 C. Com.. Il importait, en outre, de savoir si l'article 633 du code de commerce, devait s'appliquer à l'assurance maritime à prime comme à l'assurance mutuelle maritime.

Pour comprendre la difficulté que peut soulever une pareille question, il faut se rappeler que les sociétés d'assurances mutuelles, sont regardées généralement comme ayant un caractère purement civil. Leur but n'est pas, en effet, de procurer un bénéfice à leurs membres, mais de limiter, de diminuer des pertes éventuelles. On peut donc dire qu'elles ne sont pas constituées pour réaliser des bénéfices, et que, par conséquent, elles ne doivent pas être considérées comme commerciales. On comprend, dans ces conditions, qu'on puisse hésiter à leur attribuer le caractère commercial en assurance maritime.

Il faut cependant reconnaître le caractère commercial au contrat d'assurance mutuelle maritime. En effet, que nous dit la loi? L'art. 633 du code de commerce, ne distingue pas. Il est formel. La loi répute acte de commerce toutes les assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.

Ainsi, il n'est établi, par la loi, aucune différence entre les diverses formes de sociétés d'assurance maritime. L'interprète est-il autorisé, dans ce cas, à différencier les assurances mutuelles maritimes des assurances maritimes à primes? On ne saurait lui reconnaître ce droit, sans aller à l'encontre de la loi.

Il ne faut donc pas rechercher l'idée de mutualité dans l'assurance mutuelle maritime, et voir si cette idée prévaut; il suffit qu'il y ait assurance maritime, pour que le caractère commercial l'emporte. Et ceci, non pas parce que le caractère de la mutualité s'est transformé, mais parce que la loi l'a ainsi voulu.

Dès lors, il n'est pas permis de faire une distinction entre les assurances à primes et les assurances mutuelles. Et de décider que les unes sont purement civiles, alors que les autres sont commerciales. Prétendre qu'une assurance maritime cesse d'être commerciale lorsqu'elle fait l'objet d'une convention entre un mutualiste et son association d'assurance, c'est méconnaître la loi : c'est la violer (6).

Certains auteurs, tels que MM. Lyon-Caen et Renault (7) prétendent que Demangeat sur Bravard pense que les assurances mutuelles maritimes ne sont pas des actes de commerce. C'est là une erreur contre laquelle proteste avec raison Demangeat (8). Ce dernier dit en effet : « La règle posée par notre art. 633 recevrait son application lors même qu'il s'agirait d'une compagnie d'assurance mutuelle » (9).

La jurisprudence n'a pas cru, avec raison, pouvoir admettre des distinctions (10).

Afin d'éviter toute équivoque, certains codes étrangers ont préféré préciser le caractère commercial des assurances mutuelles maritimes. C'est ainsi que le code de commerce italien déclare dans l'art. 3, paragraphe 19 : « La loi répute acte de commerce... les assurances mêmes mutuelles contre les risques de la navigation. » Le code civil canadien, qui décide que toutes les assurances mutuelles sont des contrats purement civils, admet une exception pour

(6) ARTHUR DESJARDINS, VI, n° 1300. — LYON-CAEN et RENAUT, VI, n° 1104. — VIVANTE, *Traité théorique et pratique des assurances maritimes*, n° 57.

(7) LYON-CAEN et RENAUT, I, n° 162.

(8) DEMANGEAT SUR BRAVARD, *Traité de droit commercial*, VI, p. 410, note 4.

(9) *Ibid.*, p. 410.

(10) Cass. req., 21 juillet 1856, D. 1856-1-323; S. 57-1-106.

les assurances mutuelles maritimes; celles-ci sont expressément réputées commerciales (11).

B. — Assurances Terrestres

Nous nous sommes occupés jusqu'ici des assurances maritimes. Il nous faut maintenant rechercher quel caractère doit être reconnu aux assurances terrestres. L'art. 633 C. Com. doit-il être étendu à l'assurance terrestre à défaut de texte spécial?

Il est nécessaire de distinguer les assurances à primes des assurances mutuelles.

187. — *a) Assurances à primes.* — *α) Caractère commercial pour l'assureur.* — Pour l'assureur, l'assurance a un caractère commercial (12). Il ne faut pas considérer la nature des risques que l'assureur garantit, pour savoir si le caractère commercial doit lui être attribué. Ce qui importe avant tout, c'est l'acte que fait l'assureur. Dès que la spéculation se révèle, le caractère commercial ne peut être mis en doute.

La nature de la spéculation à laquelle se livre l'assureur est la même, qu'elle ait pour but de réparer un dommage causé par des risques de mer à un navire ou à des marchandises, ou de réparer un dommage causé à des récoltes par la grêle, ou à une maison par un incendie. On s'expliquerait mal, en effet, que l'assurance fût un acte de commerce pour l'assureur lorsqu'il s'agit de risques de mer et

(11) Cf. art. 2470 et 2471 C. Civ. du Bas-Canada. — Il en est autrement en droit espagnol. V. art. 380.

(12) Cass., 16 juillet 1872; *Journ. Pal.*, 1872-690; S. 1872-1-277; D. 1873-1-97; Rennes, 26 juillet 1884, *Journ. Pal.*, 1-1074; S. 1886-2-201; C. sup. de Just. de Luxembourg, 20 mai 1880 et 28 juin 1883, S. 1884-4-9.

un acte civil, lorsqu'il s'agit de garantir un immeuble contre l'incendie.

Le caractère commercial doit être trouvé dans l'assurance elle-même. Par ce fait que l'assureur vend professionnellement des garanties, l'assurance a pour lui un caractère commercial. Peu importe que l'assurance soit pratiquée par une personne isolée ou par une société; si le but à atteindre est de réaliser des bénéfices, l'opération est commerciale, quelle que soit la personne qui l'ait faite. Il n'y a pas à tenir compte de la société ou de l'individu. Dès l'instant qu'il y a recherche de gain, de bénéfice, la spéculation apparaît : l'acte est commercial. Si une société fait sa profession d'assurer moyennant des primes, cette société est commerciale par cela même qu'elle accomplit des actes de commerce (13).

De plus, comme les assurances sont en réalité exploitées, de nos jours, par des sociétés anonymes, celles qui se sont constituées depuis la loi du 1^{er} août 1893 sont certainement commerciales d'après l'art. 68 nouveau de la loi du 24 juillet 1867 : « Quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de Commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce. »

133. — Néanmoins, pour expliquer le caractère commercial des sociétés constituées avant la loi du 1^{er} août 1893, certains auteurs (14) refusent de s'arrêter à la recherche

(13) Paris, 6 déc. 1852, D. 1853-2-84; Grenoble, 25 juin 1852, D. 1854-2-51; Douai, 9 février 1923, Rec. Douai, 1923, p. 5. — BÉDARRIDE, n° 277. — DEMANGEAT SUR BRAVARD, VI, p. 392. — THALLER, *Traité élémentaire de dr. commercial*, revu par PERCEROU, n° 32. — LYON-CAEN et RENAULT, I, n° 164.

(14) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 38.

de l'esprit de spéculation. L'énumération de l'art. 632 C. Com. est limitative, ce texte ne saurait par conséquent, prétendent-ils, être étendu aux assurances terrestres. De même, l'art. 633 C. Com., qui parle des assurances maritimes, ne doit pas être généralisé. Il serait préférable, pensent-ils, de rattacher les compagnies d'assurances aux Agences d'affaires dont elles ne seraient qu'une variété. Car la société des actionnaires, comme l'agent d'affaire, ne fait qu'offrir au public des assurés, de gérer pour eux leurs assurances, moyennant une commission. Ainsi, le caractère commercial de la société reposerait sur un texte, puisque les agents d'affaires sont commerçants d'après la loi (art. 632 C. Com.).

Si cette assimilation a pour elle l'avantage de trouver le caractère commercial des sociétés dans un texte, elle a par contre l'inconvénient, à notre sens, de méconnaître la réalité. L'assureur ne gère pas plus les affaires de l'assuré que le vendeur ne gère celles de l'acheteur. L'agent d'affaire est un mandataire qui perçoit une commission pour ses services. Il n'engage jamais définitivement ses capitaux pour ses clients. Il n'en est pas de même de l'assureur qui est appelé à utiliser le capital social, pour le paiement des sinistres, si les primes ne suffisent pas. De même qu'il est susceptible de réaliser un gain, il peut subir une perte.

Les auteurs qui prétendent que les assureurs sont des agents d'affaires n'ont vu dans l'assurance que le principe de la mutualité. Ils oublient que, même dans les mutuelles, les primes ne suffisent pas toujours à payer les sinistres. Tantôt ce sont les membres de la société mutuelle qui devront verser un supplément de cotisation pour régler les sinistres. Tantôt, ce sera la société anonyme qui devra contribuer aux paiements des sinistres avec le capital social. Ils ont cru que les assureurs réalisaient toujours des béné-

fices. Ils ont oublié que les compagnies d'assurances peuvent faire et font faillite.

Ces auteurs ont tort, d'après nous, de vouloir à tout prix rattacher à un texte de loi une opération que le législateur de 1807 n'avait pas prévue. On ne doit pas essayer, comme à Rome jadis, de faire entrer dans un moule ancien une opération nouvelle.

Dans le cas qui nous occupe, l'esprit de spéculation suffit pour faire attribuer aux sociétés d'assurance le caractère commercial. Il n'est donc point nécessaire de vouloir les rattacher aux agences d'affaires avec qui elles n'ont rien de commun. Elles ne gèrent pas, elles vendent ce qui est différent.

D'autres auteurs (15) ont refusé de reconnaître le caractère commercial à l'assurance terrestre. L'art. 633 du code de commerce, disent-ils, ne parle que d'assurances maritimes. En plaçant les assurances maritimes parmi les actes de commerce, la loi a voulu par cela même exclure les autres assurances. On ne saurait, dans ces conditions, attribuer le caractère commercial aux assurances terrestres.

En raisonnant de la sorte, ces auteurs méconnaissent totalement l'intention du législateur de 1807. S'il a précisé dans l'art. 633 le caractère commercial des assurances maritimes, c'est dans un but pratique. Quant aux assurances terrestres, il n'y a certainement pas songé ; elles étaient trop à leur début lors de la rédaction du code de commerce.

189. — β) *Caractère non commercial pour l'assuré.* — Si l'assureur accomplit un acte de commerce, en faisant de l'assurance, en est-il de même de l'assuré qui s'assure ? On serait tenté de répondre affirmativement, si on se souvient

(15) CARRÉ, *Traité de la compétence*, II, p. 560.

que le caractère commercial a été reconnu aux actes de l'assuré à propos de l'assurance maritime. Il n'en est cependant rien. L'assurance, pour l'assuré, a le caractère civil (16), à moins cependant qu'elle ne puisse être rattachée à l'exercice de son commerce.

En effet, on ne trouve pas chez lui cet esprit de spéculation que nous avons rencontré chez l'assureur. En contractant une assurance, l'assuré n'a pas en vue la réalisation d'un bénéfice. Il ne recherche pas un gain, mais désire éviter une perte. L'assurance, pour lui, ne saurait dans ces conditions, être un acte de commerce.

Par contre, si l'assurance est faite pour le commerce de l'assuré, elle acquiert le caractère commercial, en vertu de la théorie de l'accessoire. En effet, l'assurance contractée par un commerçant pour protéger son magasin, ses ateliers, ses marchandises contre le risque d'incendie, est commerciale. De même, l'industriel qui souscrit une assurance pour ses ouvriers contre les accidents du travail (loi du 9 avril 1898), fait un acte de commerce. La doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens (17).

190. — Des difficultés pourront cependant surgir, lorsqu'il s'agira des assurances contractées à la fois pour le commerce de l'assuré et pour des objets destinés à son usage personnel. Lorsque, par exemple, il fera assurer dans une même police, ses marchandises, ses ateliers, et son mobilier personnel. Quel caractère attribuer à un tel acte?

Il ne sera pas toujours facile de le dire. Si les primes sont distinctes, on pourra différencier les deux assurances : l'une sera commerciale, l'autre civile. S'il n'en était pas

(16) Cass., 3 juillet 1877, S. 1877-1-417; Paris, 30 mars 1878, S. 1878-2-171; Rennes, 26 juillet 1884, S. 1886-2-201, note de Labbé.

(17) Rouen, 22 avril 1847, S. 1848-2-449; Cass., 24 janvier 1865, S. 1865-1-153; trib. de la Seine, 29 juillet 1871.

ainsi, le juge rechercherait le caractère de l'acte principal (18).

191. — *b) Assurances mutuelles.* — *a) caractère non commercial de la société.* — Contrairement à l'assurance à prime, l'assurance mutuelle n'est jamais un acte de commerce pour la société (19). La raison en est simple : le but poursuivi par la société d'assurance mutuelle n'est pas le même que celui des assurances à primes. Dans la société mutuelle, le critérium de l'idée de spéculation, de recherche de bénéfice, fait défaut. Les mutualistes ne se proposent pas de réaliser un gain quelconque. Leur but est de réduire les pertes qu'ils pourraient éprouver par suite de la réalisation des risques. Aucun bénéfice ne peut en résulter, ni pour la société ni pour aucun de ses membres; les opérations des sociétés mutuelles, ne présentant aucun des caractères d'une spéculation commerciale, ne peuvent donc être que des contrats de droit civil (20).

Car l'acte de commerce sans spéculation est inconnu de notre droit; à moins que la loi n'en ait formellement voulu autrement; dans ce cas, elle l'a précisé, comme dans l'art. 142 C. Com. à propos de l'aval et dans l'art. 632, *in fine*, C. Com. au sujet de la lettre de change.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur le caractère commercial de l'assurance mutuelle. Elle a

(18) Req., 3 juillet 1877, S. 1877-1-417; Paris, 10 mars 1878, S. 1878-2-171.

(19) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de dr. commercial*, II, 5^e éd., p. Amiaud, n° 930. — HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des Sociétés*, 5^e éd., II, n° 1267, Cass. req., 15 juillet 1884, S. 1885-1-348, Paris (7^e Ch.), 20 avril 1886; Paris (6^e Ch.), 4 février 1886, S. 1887-2-121; *Pand. franç. Chron.*; *Contra* Paris (7^e Ch.), 18 déc. 1885, S. 1887-2-121. V. note de M. CH. LYON-CAEN.

(20) BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, n° 385; DEMANGEAT SUR BRAVARD, VI, p. 410.

admis le caractère civil de la société, quel que soit le mode d'établissement des primes. Peu importe, pour elle, que la prime soit variable (21) ou que la prime soit fixe (22).

De même, le fait par une société mutuelle de répartir en fin d'exercice, entre tous ses membres, la partie des primes ou cotisations non absorbée par le paiement des sinistres, ne saurait lui ôter son caractère civil. La Cour suprême dans un récent arrêt nous dit « ...que la restitution à tous les membres de La Mutuelle de l'excédent de leurs primes par rapport aux sommes employées au règlement des sinistres ou à la constitution du fond de réserve était exclusive de toute idée de spéculation de la part de la Société demanderesse; qu'il suit de là que la dite Société demanderesse conservait son caractère de société civile tant qu'elle ne se livrait à aucune opération, de nature commerciale, en dehors du cadre de ses statuts » (23).

Ainsi, la jurisprudence est d'accord avec la doctrine pour admettre que le caractère civil de l'assurance mutuelle persiste, tant que l'esprit de spéculation ne se révèle pas. La société d'assurance mutuelle conserve son caractère civil bien que les primes soient fixes, si les indemnités sont réductibles, et si les statuts prévoient la restitution aux sociétaires des excédents éventuels de recettes, de telle sorte que la société ne puisse être ni en gain ni en perte.

192. — β) *Caractère non commercial pour les membres de la société.* — Cependant, certains auteurs (24) ont recherché si l'assurance mutuelle conservait toujours son caractère civil pour les membres de la société. Certes, le

(21) Cass. civ., 3 août 1921; Gaz. Pal., 25 déc. 1921, D. P. 1925-1-75.

(22) Cass. civ., 14 janvier 1902, *Rec. pér.*, p. 256.

(23) Cass. civ., 6 mai 1930. *Revue gén. des ass. terrestres*, 1930, n° 4 et 5, p. 889.

(24) LYON-CAEN et RENAULT, I, n° 164.

propriétaire qui fait assurer sa maison, son mobilier ne fait pas plus un acte de commerce, en s'assurant à une société à prime, qu'en devenant membre d'une société mutuelle. Mais lorsque ce sont des commerçants qui forment une société mutuelle pour se protéger contre certains risques pouvant atteindre leur commerce, n'y-a-y-il pas là un acte de commerce de leur part?

Les avis, sur ce point, sont partagés. Les uns prétendent que les mutualistes font toujours en s'assurant un acte civil quelle que soit leur profession : même s'ils sont commerçants.

C'est ce que pense également une grande partie de la jurisprudence (25) : « Attendu, dit le Tribunal civil de la Seine , que Deschamps prétend que le Tribunal civil est incompétent pour connaître du litige; qu'il soutient que qualifié dans les polices d'assurances de marchand de ciments volcaniques, il est commerçant et paye patente; qu'en outre, c'est pour couvrir les risques de son commerce qu'il a contracté avec la demanderesse; que par suite les contrats qu'il a passés avec la Mutuelle Générale Française sans constituer une opération de son commerce, s'y rapportent néanmoins et sont aussi des actes commerciaux dont la connaissance appartient à la juridiction consulaire. Mais attendu que, pour donner au litige la solution qu'il comporte, il est sans intérêt de rechercher si les contrats dont s'agit ont, au regard de Deschamps le caractère qu'il leur attribue; qu'il suffit de leur demander si la société en question est une société civile parce que dans ce cas, conformément à une jurisprudence constante, l'absence en sa personne de qualité de commerçant et la nature de l'obligation, en ce

(25) Paris (4^e Ch.), 4 février 1886, Paris (7^e Ch.), 20 avril 1886; S. 87-1-123; J. Pal., 1887-1-676; Aix, 17 novembre 1896, *Le Droit*, numéro du 1^{er} janvier 1897; Paris, 2 juillet 1897, D. 1898-2-182.

qui la concerne, lui confère le droit de ne pas subir la juridiction consulaire devant laquelle elle aurait été assignée et qu'elle n'est pas tenue davantage de subir cette juridiction lorsqu'elle se constitue demanderesse » (26).

193. — Mais certains auteurs se refusent pourtant à reconnaître le caractère civil à l'assurance mutuelle contractée pour le commerce du mutuelliste. Ils se fondent pour arriver à une telle conclusion sur la théorie de l'accessoire. D'après eux, les actes, même civils par nature, deviennent commerciaux, lorsqu'ils sont faits par un commerçant. Partant de ce principe, ils concluent que l'assurance mutuelle est un acte de commerce, quand elle se rattache pour les mutuellistes à l'exercice de leur commerce.

Serait donc commerciale l'assurance mutuelle contre l'incendie des marchandises des commerçants, ou l'assurance mutuelle faite entre commerçant pour se mettre à l'abri des risques d'insolvabilité de leurs débiteurs, ou encore pour garantir leurs ouvriers et leurs employés, contre les risques mis à leur charge par la loi du 9 avril 1898 et les lois subséquentes (27).

De plus, ajoute-t-on, pourquoi accepter la théorie de l'accessoire lorsqu'il s'agit d'assurance à prime faite par un commerçant, et refuser le caractère commercial au même acte dans l'assurance mutuelle ? Aucun texte n'autorise une telle distinction. Ou bien il faut admettre complètement la théorie de l'accessoire ou il faut la rejeter. Si tous

(26) Trib. civ. de la Seine, 9 novembre 1916, *Rec. pér.*, 1918, p. 231.

(27) Amiens, 27 août 1858; S. P. 1858-2; Paris (7^e Ch.), 18 déc. 1885, S. P. 1887-1-675; S. 1887-2-121, note de CH. LYON-CAEN; Trib. com. de la Seine, 7 mai 1904. La loi n° des 1^{er}-3 septembre 1904; Paris, 25 mai 1902, S. et *Journ. du Pal.*, 1903-2-35. Liège, 20 juillet 1882, *Journ. tribunaux*, 1882-690; Trib. com. Anvers, 19 mars 1888, *Journ. Tribunaux*, 1888, p. 588.

les actes d'un commerçant faits pour les besoins de son commerce sont commerciaux, il n'y a aucune raison pour refuser ce caractère à l'assurance mutuelle, lorsqu'il s'agit de commerçants assurant les éléments de leur commerce. Autrement, il faudrait dire que la théorie de l'accessoire ne s'applique pas en matière d'assurance mutuelle ou d'assurance à prime. On ne peut pas affirmer, sans tomber dans l'arbitraire, que la théorie de l'accessoire soit vraie pour les assurances à primes et fausse pour les assurances mutuelles.

194. — Cette théorie qui prétend, avec l'appui de la logique, faire disparaître le caractère civil des sociétés mutuelles au moyen de la théorie de l'accessoire, ne saurait être retenue. Elle perd de vue le but poursuivi par la mutuelle d'assurance pour ne s'attacher qu'au principe de la mutualité. La mutuelle d'assurance, par le but qu'elle recherche, transforme le caractère des actes de ses membres. Par leur association, les commerçants deviennent mutuellistes, c'est-à-dire des personnes dont les actes relatifs à l'assurance deviennent civils. Il n'y a là rien d'étonnant. On trouve dans notre droit des cas semblables. C'est ainsi que des commerçants, en s'associant dans un but désintéressé, forment une association (art. 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901) dont les actes sont civils. Réciproquement, des non commerçants peuvent en s'associant former une société qui fera des actes de commerce.

L'esprit de spéculation n'existant pas dans l'assurance mutuelle, on ne saurait lui attribuer le caractère commercial. De plus, l'application de cette théorie conduirait à des complications inutiles. Les mutuelles d'assurances seraient tantôt commerciales, tantôt civiles; quelquefois civiles et commerciales, suivant que ses membres seraient commer-

çants, non commerçants, ou les deux à la fois. On se trouverait en présence de sérieuses difficultés, lorsqu'un membre commerçant aurait à agir contre les mutualistes non commerçants.

195. Conclusion. — Certes, les différents caractères des mutuelles d'assurances, suivant qu'on se trouve en assurance maritime ou en assurance terrestre, peuvent être une cause de critique pour notre législation. Une législation bien faite ne devrait pas présenter une aussi grande diversité de solution pour des actes aussi semblables que les assurances maritimes et les assurances terrestres. Mais, nous avons vu, dans quel but, le législateur avait agi, lorsqu'il a déclaré acte de commerce les assurances maritimes. Il est possible que s'il avait eu à réglementer l'assurance terrestre en 1807, il eût déclaré commerciales toutes les assurances maritimes et terrestres. La question de la compétence eût été beaucoup simplifiée. Faute de texte, il faut se rattacher aux principes généraux du droit. Bien que la compétence ne soit pas traitée ici, les différents cas qui ont été examinés à propos de la détermination du caractère commercial des diverses assurances doivent permettre de résoudre cette question.

CHAPITRE QUATRIEME

CARACTÈRE DE DROIT DES GENS (1)

196. — *Définition. — Doctrine.* — Nous rencontrerons au cours des explications qui vont suivre, les expressions : « Droit des Gens », « Droit Naturel » (2). Il eut été peut-être utile de les définir, afin de pouvoir les mieux comprendre. Nous ne nous y attarderons cependant pas. Nous nous contenterons seulement de rappeler que le Droit des Gens ou Droit International Public, tel qu'on l'entend aujourd'hui, est celui qui régit les rapports des états entre

(1) BOUDOUSQUIE, *Traité de l'Assurance contre l'incendie.* — CHARMONT, *La Renaissance du Droit naturel.* — CONTENTINI, *La Réforme de la Législation civile.* — CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains.* — COLLINET et GIFFARD, *Précis de Droit romain*, I. — DESJARDINS, *Traité de Droit commercial maritime*, VI. — DUGUIT, *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive.* — EMERIGON, *Traité des Assurances et des Contrats à la grosse.* — FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, VI. — GAIUS, *Institutes*, I. — GRÜN et JOLIAT, *Traité des Assurances terrestres.* — LOCCENIUS, *De Jure Maritimo.* — MOYE, *Le Droit des gens modernes.* — POTHIER, *Traité du Contrat d'assurance et du Contrat de prêt à la grosse.* — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit*, V^o Maritime, n^o 15. — STYPMANNUS, *Ad Jus Maritimum.* — SALEILLES, *Ecole historique et Droit naturel.* — BLACKSTONE, *Code criminel.*

(2) MOYE, *Le Droit des gens modernes.* — CHARMONT, *La Renaissance du droit naturel.* — SALEILLES, *Ecole historique et Droit naturel*, *Rev. trim. de droit civil*, 1902, p. 80. — DUGUIT, *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive*, 1901. — CONTENTINI, *La réforme de la Législation civile*, p. 41 et suivantes.

eux. De même, nous dirons que le Droit Naturel est celui que l'on conçoit en dehors de tout précepte écrit ou coutumier et qui dérive de la nature et de la raison, celui qu'on oppose au Droit Positif. Il est ce Droit universel, immuable, source de toutes les lois positives ; et qui n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne les hommes (3).

L'expression de droit des gens, en notre matière, a un sens vague et varié. Les auteurs qui ont recherché si le contrat d'assurance était un contrat du droit des gens sont arrivés à des conclusions, sinon opposées, toujours différentes. Pour nous permettre de savoir s'il convient d'attribuer ce caractère à notre contrat, nous examinerons tout d'abord, assez brièvement, ce qu'en pense la Doctrine. Puis, procédant par induction, nous remonterons à la source même qui a permis aux auteurs de dire que le contrat d'assurance était un contrat du droit des gens. C'est alors seulement que nous pourrons nous prononcer sur l'utilité de cette expression.

197. — Pour certains auteurs, dire que le contrat d'assurance est du droit des gens, c'est reconnaître que ce contrat est régi par le droit naturel. Pour Boudousquié (4), chez qui ont sent une tendance à vouloir justifier, malgré tout, le caractère de droit des gens attribué au contrat d'assurance par nos anciens auteurs, cette expression signifie : « que le contrat est régi par le droit naturel ; et comme tel, est susceptible de toutes conventions, pourvu qu'elles ne blessent point les lois, les bonnes mœurs et l'ordre public, la nature et l'essence de ce contrat » ; et, il renvoie à l'art. 332 du Code de Commerce.

(3) Art. 1^{er} du Livre préliminaire du Code civil, FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, p. 43.

(4) BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'Assurance contre l'incendie*, n° 17.

Grün et Joliat, affirment également que : « l'assurance est un contrat du droit des gens quoique quelques unes de ses dispositions appartiennent au Droit Civil. Son existence et sa validité sont intrinsèques, c'est-à-dire qu'elles prennent leur source dans la seule volonté des parties, qu'elles n'ont pas besoin de s'appuyer sur les dispositions arbitraires de la loi et ne dépendent que de ces lois générales que la raison a données à tous les hommes comme règles de leur intérêt commun » (5).

A cette définition, on peut rattacher celle de M. Lefort qui déclare : « Les auteurs qui ont écrit sur les assurances terrestres enseignent que c'est là un contrat du droit des gens, et ils en déduisent que son existence et sa validité sont intrinsèques, c'est-à-dire qu'elles prennent leur source dans la seule volonté des parties, qu'elles n'ont pas besoin de s'appuyer sur les dispositions arbitraires de la loi et ne dépendent que de ces lois générales que la raison a donné à tous les hommes comme règle de leur intérêt commun. Cette définition convient à merveille à l'assurance sur la vie ; cette dernière a pour fondement l'intention des parties et pour bases les principes généraux du droit. Et même, si le législateur édicte des règles positives, il ne peut que chercher à consacrer la volonté des contractants et à s'inspirer des principes généraux » (6).

Ainsi, pour ces auteurs, dire que le contrat d'assurance est du droit des gens, c'est affirmer que ce contrat est régi par le droit naturel. Droit des gens et droit naturel auraient donc, pour eux, la même signification. Or nous avons vu que le droit des gens, tel que nous l'entendons aujourd'hui, diffère du droit naturel.

(5) *Traité des Assurances terrestres*, n° 2.

(6) LEFORT, *Nouveau traité de l'assurance sur la vie*, p. 170.

D'autres auteurs, tout en reconnaissant que la doctrine n'est pas d'accord sur le sens qu'il faut donner à l'expression de contrat du droit des gens, lui attribuent un sens différent de celui que nous venons de voir. Desjardins s'exprime de la manière suivante à ce sujet : « Les anciens auteurs s'accordent à reconnaître que l'assurance est du droit des gens. Mais, je ne sais pas si l'on s'entend au juste sur la portée de cette proposition. Elle signifie sans doute que le droit d'assurer ou d'être assuré, n'appartient pas, en thèse d'une manière exclusive aux régnicoles » (7).

Pour Ruben de Couder, l'expression de contrat de droit des gens doit servir à régler la compétence. Elle permettrait de savoir quel Tribunal doit être saisi ; quel statut doit être appliqué (8).

Comme on peut le constater par ces quelques exemples, l'accord est loin d'exister sur le sens qu'il importe d'attribuer au caractère de droit des gens du contrat d'assurance. Desjardins en convient lui-même. Et, chose curieuse, tous ces auteurs, pour arriver à des conclusions aussi différentes, se réfèrent à Pothier et à Emerigon. Aussi croyons-nous nécessaire de nous reporter à ces derniers, ainsi qu'aux sources où ils ont puisé, pour nous faire une opinion aussi exacte que possible, sur le sens qu'il y a lieu de donner au caractère juridique de droit des gens, que l'on prétend reconnaître au contrat d'assurance.

Emerigon nous apprend que l'Empereur Antonin, consulté sur un cas concernant la navigation, répondit : « Je suis maître de la terre ; mais la Loi Rhodienne qui tient lieu de droit des gens, est maîtresse de la mer. On se conformera donc aux dispositions de cette loi pour tous les

(7) DESJARDINS, VI, n° 1291.

(8) RUBEN DE COUDER, V° *Assurance maritime*, n° 15.

points auxquels les lois romaines n'ont pas dérogé. C'est ainsi qu'avant nous Auguste l'avait ordonné : *Ego quidem terræ dominus ; lex autem maris. Lege Rhodia, quæ de rebus nauticis præscripta est, judicetur : quatenus nulla nostrarum legum adversatur. Hoc idem divus quoque Augustus judicavit* » (9).

Se fondant sur ce texte, Emerigon conclut que la navigation a toujours été, en effet, régie par le droit des gens. Il ajoute même qu'on doit avoir recours aux lois des autres peuples, pour mieux connaître l'esprit des ordonnances du Royaume et pour les appliquer lorsque ces dernières n'auraient rien prévu. C'était aussi là l'opinion des anciens auteurs tels que : Stypmann (10) et Loccenius (11) : *Nec Negligenda aliarum maritimarum provinciarum observantia, si ubique par, et uniformis est, nec speciali ratione nititur.*

Quant à Pothier qui, d'après Emerigon, s'est inspiré, lui aussi, du texte d'Antonin, il nous dit : « que le contrat d'assurance est un contrat du droit des gens dans son origine. L'ordonnance (du mois d'Août 1681), en l'autorisant spécialement, tit. des Assurances Liv. 3, Tit. 6, a développé dans ce titre les règles par lesquelles ce contrat est régi, qui sont tirées du droit naturel. Il est vrai qu'elle a ajouté quelques dispositions qu'on peut regarder comme arbitraires, au moyen desquelles on peut dire que ce contrat, quoique principalement du droit des gens, tient aussi parmi nous quelque chose du droit civil » (12).

Il est à remarquer que Pothier semble se fonder sur les décisions arbitraires introduites par l'ordonnance de 1681

(9) *Traité des Assurances et des Contrats à la grosse*, I, chap. I, sect. I ; L. 9 de Leg. Rhodia.

(10) *Ad jus maritimum*, part. 4, chapitre VII, n° 736.

(11) *De jure Maritimo*, liv. 2, chap. V, n° 2.

(12) POTHIER, *Traité du Contrat d'assurances*, n° 9.

pour conclure que le contrat tient aussi du droit civil. Et non, comme le pense Emerigon, sur la partie du rescrit d'Antonin : quatenus nulla nostrarum legem adversatur.

198. — *Critique du caractère de droit des gens du contrat d'assurance.* — D'après ce que nous venons de voir, c'est la réponse d'Antonin qui a fait attribuer par quelques auteurs le caractère de contrat de droit des gens au contrat d'assurance. Car toutes les conclusions ont été déduites de ce texte. C'est à lui que se sont référés Pothier et Emerigon. Et c'est sur l'autorité de ces derniers que se sont appuyés les autres auteurs.

Or que signifie ce texte? Il nous relate que, consulté sur un cas précis, l'Empereur Antonin répondit par voie de rescrit : 1° Que la loi romaine n'avait pas prévu ce cas ; 2° Qu'il y avait lieu, en l'absence de texte romain, de se reporter à la loi rhodienne, qui tenait lieu de droit des gens en matière maritime. Pour répondre ainsi, il se fondait sur un précédent d'Auguste.

On le voit, nulle part, il n'est fait allusion au contrat d'assurance. Il ne s'agit ici que de la navigation maritime.

On s'explique mal que les anciens auteurs soient arrivés à attribuer le caractère de droit des gens au contrat d'assurance. Il est facile, cependant, de suivre le raisonnement par lequel ils ont été amenés à cette conclusion. Puisque la loi rhodienne était du droit des gens, et que la navigation maritime lui était soumise, il s'ensuivait que la navigation maritime était du droit des gens. On fit un pas de plus ; comme l'assurance maritime touchait à la navigation maritime, on en conclut que le contrat d'assurance maritime était un contrat du droit des gens. De même, on admit que le contrat d'assurance était du droit civil. Car, la loi romaine s'appliquait, dans certains cas, à la navigation maritime.

Sans vouloir entrer dans une discussion qui nous entraînerait trop loin, on peut dire que les auteurs ont attaché un sens exagéré aux expressions *jus gentium* et *jus civile*, qui n'ont plus aucune signification dans notre Droit. Le *jus gentium*, on le sait, s'appliquait à Rome, non seulement aux Romains, mais aux habitants du monde romain, soit aux peuples vaincus, les pérégrins, soit aux alliés de Rome et notamment aux latins. Il s'opposait au *jus civile* qui était propre aux Romains, et qui remonte aux origines de Rome; celui qu'on a longtemps appelé le *Jus Quiritium* (13). Que cette distinction ait eu son importance à Rome, nous ne le contestons pas ; mais, on ne voit pas, juridiquement parlant, la nécessité de reconnaître au contrat d'assurance le caractère de droit des gens.

Que Pothier ou Emerigon, et avant eux d'autres auteurs, tels que Stypmann, Loccenius, aient recherché si le contrat d'assurance était un contrat du droit des gens, on le comprend. L'influence du droit romain était encore trop grande à cette époque pour qu'une semblable question ne leur vint pas naturellement à l'esprit. Il ne faut pas l'oublier, pendant longtemps, le *Droit Civil* enseigné dans nos Facultés n'était autre que le Droit Romain. Mais, on s'étonne que des auteurs récents, comme M. Lefort, veuillent encore donner, de nos jours, ce caractère au contrat d'assurance.

Pothier avait connu le texte d'Antonin; et, comme ses devanciers, il avait conclu que l'assurance était du droit des gens, puisqu'elle se rattachait à la navigation maritime. Comme eux aussi, il affirmait que le contrat d'assurance

(13) COLLINET et GIFFARD, *Précis de droit romain*, I, n° 11. — CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, p. 13 et suiv. — GAIUS, I, 1, 1.

était du droit civil, car la loi romaine s'appliquait également à la navigation maritime.

Pour arriver à cette dernière conclusion, nous l'avons vu, il se fonde, non plus sur la restriction d'Antonin : *quatenus nulla nostrarum legem adversatur*, mais sur l'ordonnance de 1681 qui avait, comme la loi romaine, introduit des clauses arbitraires.

Si on veut rechercher le sens que Pothier attribuait à l'expression contrat du droit des gens, on peut remarquer, d'après les explications qu'il nous donne, que cette expression n'avait plus pour lui la signification qu'elle avait à Rome ; elle avait encore moins le sens que nous donnons au droit des gens moderne. Pour Pothier, l'expression droit des gens se rapproche davantage de ce *jus naturale* dont nous parle Cicéron, en reproduisant la célèbre définition de *Repubblica* (14) qu'il avait empruntée aux philosophes grecs. Il se confond presque avec la définition du droit naturel, que nous avons rappelée ci-dessus. Nous sommes alors loin du texte d'Antonin. Car *jus gentium* et *jus civile* différaient à Rome.

Ainsi, les auteurs étaient arrivés à donner au texte d'Antonin un autre sens que celui qu'il avait eu primitivement.

On comprend, maintenant, combien est éloignée de notre droit international moderne l'expression de droit des gens, telle qu'on l'entendait à Rome, et telle que l'entendait Pothier, lorsqu'il l'appliquait au contrat d'assurance.

Les auteurs modernes qui, comme Boudousquie, Grün et Joliat, Lefort ont déclaré après Pothier et Emerigon que le contrat d'assurance était un contrat du droit des gens, ont confondu droit des gens et droit naturel. Ceci s'explique aisément, puisqu'ils n'ont fait que reproduire, sous une au-

(14) Livre II, chap. XXI.

tre forme, les explications de Pothier et d'Emerigon. Or, nous venons de voir que, pour ces derniers, droit des gens équivalait à droit naturel et non à droit international public.

Les auteurs ont donc tort, à notre sens, de continuer à répéter que le contrat d'assurance est un contrat du droit des gens. Aucun texte, aucun principe, ne permettent de l'affirmer : aucune utilité ne découle de ce caractère.

De tous les auteurs qui ont essayé d'expliquer le caractère de droit des gens du contrat d'assurance, Blackstone est celui qui semble se rapprocher le plus de la vérité, lorsqu'il déclare : « dans les différends maritimes qui se rapportent au frêt, aux assurances, au prêt à la grosse aventure et autres choses de cette nature, la loi marchande qui est une branche de la loi des nations, y est régulièrement et constamment adhérente » (15).

C'est dans ce sens que Pothier et Emerigon pourraient dire que le contrat d'assurance est de nos jours du droit des gens. Mais, s'il en était ainsi, nombreux sont les contrats qui seraient du droit des gens.

199. — Conclusion. — On peut donc affirmer que l'assurance est du droit des gens, si l'on veut dire par là que c'est un contrat comme le contrat de transport maritime, utilisé et réglementé par presque tous les pays. Mais, dans ce cas, il faut admettre que la plupart des contrats sont du droit des gens. Si on entend par droit des gens, droit naturel, on ne précise rien ; cette expression n'a aucune signification juridique.

Par contre, si l'on veut s'attacher à l'origine historique, et répéter à la suite des anciens auteurs que le contrat d'assurance est un contrat du droit des gens, on peut dire

(15) *Code criminel*, chap. V.

que cette expression a été vraie et a eu jadis un sens et une utilité. Les Romains auraient sans doute recherché, et ceci pour des considérations, non seulement juridiques, mais encore pratiques, s'il fallait ranger le contrat d'assurance parmi les contrats régis par le jus civile ou le jus gentium. Nul doute, le contrat d'assurance aurait été pour eux du jus gentium. Admettre ce caractère, c'était le libérer d'une rigueur incompatible avec sa nature.

Mais aujourd'hui, cette distinction n'a plus sa raison d'être. On ne prouve rien, en affirmant que le contrat d'assurance est du droit des gens, si on entend rester dans les limites du droit interne.

Bien mieux, on semble oublier que notre droit n'a pas maintenu la distinction entre le jus civile et le jus gentium pour l'interprétation des contrats (art. 1134 du Code Civil).

Il serait possible de donner un troisième sens à cette expression de droit des gens, appliquée à notre contrat ; ce serait celui de dire que le contrat d'assurance, comme les prises maritimes, relèverait du droit international public. Or il est de toute évidence, que le contrat d'assurance, ne fait pas partie des matières régies par le droit international public.

Le contrat d'assurance est, de nos jours, réglementé par le droit interne de presque tous les pays. De sorte que l'on pourrait plutôt affirmer, avec raison, qu'il est non pas du jus gentium — si l'on admet que jus gentium équivaut à droit international public —, mais du jus civile si l'on entend par jus civile droit privé.

Nous concluons donc que l'expression de contrat de droit des gens, appliquée à notre contrat, est, comme les expressions : contrat de droit étroit, contrat de bonne foi, une survivance du passé, qui n'a plus sa raison d'être, et qui devrait disparaître.

CHAPITRE CINQUIEME

CARACTÈRE UNIQUE (1)

200. — *Contrat d'assurance, succession de contrats.* — L'intérêt que présente le caractère unique du contrat d'assurance ne saurait être mis en doute. Cependant, ce caractère a été discuté, on est même allé jusqu'à le nier. La question s'est surtout posée en assurances terrestres, lorsqu'il s'agissait de contrats ayant une longue durée.

Avant de rechercher si le contrat d'assurance est un contrat unique, nous examinerons et critiquerons le caractère successif qu'on a voulu lui attribuer. Nous verrons ensuite l'utilité du caractère unique en étudiant quelques unes de ses applications.

201. — Certains auteurs ont pensé qu'il fallait voir dans le contrat d'assurance une succession de contrats temporaires. Cette prétention semblait d'autant plus fondée qu'ils existent des assurances dont la continuation du contrat.

(1) COUTEAU, *Traité des Assurances sur la vie*, I. — LEFORT, *Nouveau traité des assurances sur la vie*, éd. 1920, I. — VERMOT, *Catéchisme des assurances sur la vie*. — BUNYON, *The law of Life Insurance*. — CRAWLEY, *The law of Life Insurance*. — HOFEMANN, *Lebensversicherungrecht Vertrag*. — LABAUVE, *Entscheidungen*. — VIVANTE, *Traité de droit commercial*, IV, trad. J. ESCARRA, n° 1866. — *L'Argus*, journal international des Assurances. — *La Prime*.

dépend uniquement de la volonté de l'assuré. Il en est ainsi des assurances sur la vie, de l'assurance grêle.

C'est à propos de l'assurance sur la vie que Couteau disait : « ce contrat se compose d'une succession d'assurances temporaires d'un an ». Mais il est facile de remarquer que le raisonnement tenu pour l'assurance sur la vie, pourrait s'appliquer, plus généralement à toute assurance de longue durée, affectée d'une clause de résiliation annuelle.

On prend une assurance, pense Couteau, comme on prend un billet de chemin de fer. Si le billet d'assurance est valable pour un an, on est libre à sa volonté d'acheter ou non à la fin de l'année un autre billet et, si on ne le fait pas, on n'a plus aucun droit à l'assurance ; de même que le voyageur qui n'a pas demandé et payé d'avance son ticket n'a pas le droit d'être admis dans le train. (2).

D'autres auteurs (3) affirment que : « il est admis par tout le monde que juridiquement et techniquement le contrat n'est qu'une succession d'assurances annuelles facultatives ».

Ainsi, pour ces auteurs, le contrat d'assurance sur la vie en particulier n'est pas un contrat unique.

202. — *Critique de la théorie : Contrat d'assurance, succession de contrats.* — On peut tout d'abord remarquer que l'exemple de Couteau (4) est mal choisi. Comment peut-on comparer un contrat de transport et une assurance sur la vie ? Chaque fois que le voyageur prend un billet, il fait un nouveau contrat. Il y a donc autant de contrats que de voyages.

(2) COUTEAU, *Traité des assurances sur la vie*, I, n° 15, 35, 133 et suiv., II, n° 333 et suiv.

(3) LEFORT, *Nouveau traité d'assurance sur la vie*, éd. 1920, I, p. 177.

(4) COUTEAU a eu tort de prendre à la lettre la théorie de VERMOT, *Catéchisme des assur. sur la vie*, qui n'avait que le but de vulgariser l'assurance sur la vie.

La conséquence de ce fait est qu'il est possible à la compagnie de chemin de fer, entre deux contrats, c'est-à-dire entre deux voyages, d'augmenter ses prix si bon lui semble. Le voyageur ne saurait en aucun cas protester. Si l'augmentation lui semble trop forte, il lui faudra renoncer à son voyage.

En est-il de même dans le contrat d'assurance sur la vie ? Il est certain qu'il n'est pas permis à l'assureur, par sa seule volonté, d'augmenter la prime. Il a signé un contrat, les clauses ne pourront être modifiées qu'après une nouvelle entente avec l'assuré.

La comparaison est donc impossible entre un contrat d'assurance sur la vie et une série de contrats de transport. Il y a effectivement succession de contrats dans le second cas. Tandis que dans le premier cas il y a un contrat unique.

La faculté réservée à l'assuré de ne pas continuer le contrat s'il le désire, n'est pas un caractère spécifique du contrat d'assurance, mais une clause librement acceptée des parties contractantes. L'assuré a exigé de pouvoir se retirer quand bon lui semblerait ; l'assureur a accepté cette clause. Il n'y a là rien de spécial au contrat d'assurance. Les parties ont le droit, dans tout contrat, d'introduire les modalités qui leur plaisent.

Si l'on voulait conserver l'exemple du voyageur, il vaudrait mieux prendre le cas d'un voyageur qui souscrit un contrat d'abonnement annuel avec une compagnie de chemin de fer, pour bénéficier d'une réduction de 50 % sur les voyages qu'il effectuera.

On sait que, dans ce cas, le voyageur peut acquitter le prix de l'abonnement, soit par un versement unique, soit par deux versements semestriels, ou quatre versements trimestriels. De plus, qu'il a la faculté de ne pas payer le se-

mestre ou le trimestre suivant, s'il ne veut pas continuer le contrat, bien que ce dernier soit fait pour un an.

Il s'agit de savoir si un semblable contrat est unique, ou s'il se compose d'une succession de deux ou de quatre contrats. Un pareil choix n'est pas sans importance. Car, si on prétend être en face d'une série de contrats qui se forment tous les six mois ou tous les trois mois, il faut admettre que la compagnie pourra augmenter le prix de l'abonnement à chaque versement.

Tandis que, si le contrat est un contrat unique, les éléments du contrat sont déterminés dès sa formation, pour toute sa durée. La compagnie ne saurait augmenter le prix de l'abonnement, sans s'exposer à des protestations fondées de la part du voyageur.

Or, il en est de même du contrat d'assurance. L'assuré qui a la faculté de résilier ou d'abandonner son contrat en ne payant pas sa prime est dans un cas analogue à celui du voyageur qui ne veut pas continuer son contrat.

203. — *Contrat d'assurance, contrat unique.* — Le contrat d'assurance n'est donc pas une succession de contrats, comme on le prétend, mais un contrat unique. En effet, on ne saurait dire qu'il n'existe aucun lien polyannuel dans ce contrat, parce que l'assuré est libre chaque année de le continuer ou de ne pas le continuer (art. 1162 C. Civ.). La faculté d'abandonner le contrat n'est pas apposée comme une condition suspensive, mais comme une condition résolutoire.

Or, il est certain que la simple condition potestative ajoutée à un contrat, sous la forme résolutoire n'influe nullement sur l'existence et la validité de ce contrat, tant qu'il n'y a pas eu manifestation de volonté de le résoudre.

En outre, cette condition n'est pas purement potestative,

car, dans la pratique, celui qui en use perd toujours quelque chose (5) : dépenses nécessitées par l'établissement du contrat, les droits payés, souvent une partie de la prime ; de plus cette faculté doit se manifester dans certains délais.

Admettre que le contrat d'assurance finit avec l'année d'assurance, c'est reconnaître que la responsabilité de l'assureur se trouve dégagée après le dernier jour de l'année. Or, tel n'est pas le cas. La responsabilité de l'assureur est toujours engagée tant que le contrat n'a pas été résilié expressément ou implicitement par le non paiement de la prime.

On ne saurait donc affirmer que le contrat d'assurance peut se décomposer en un certain nombre de contrats annuels, qu'il y a en lui, une série de succession de contrats temporaires. Car, s'il en était ainsi, un nouveau consentement devrait être donné chaque année pour la formation du nouveau contrat.

204. — *Caractère unique.* — *Loi du 13 juillet 1930.* — Dans le contrat d'assurance, en effet, le consentement est donné pour toute la durée du contrat. Et il ne pourra pas être modifié si les éléments du contrat restent les mêmes. L'assureur, en acceptant la proposition qui lui a été faite de garantir un risque déterminé, n'a pas entendu assurer n'importe quel risque. Si ce dernier venait à être modifié, une nouvelle acceptation de sa part serait nécessaire.

La loi du 13 juillet 1930, tit. I, sect. III, art. 17, le dit formellement : « Quand, par son fait, l'assuré aggrave les risques de telle façon que, si le nouvel état des choses avait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou

(5) VIVANTE, *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1866.

ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assuré doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur par lettre recommandée. — Quand les risques sont aggravés sans le fait de l'assuré, celui-ci doit en faire la déclaration par lettre recommandée, dans un délai maximum de huit jours à partir du moment où il a eu connaissance du fait de l'aggravation. — Dans l'un et l'autre cas, l'assureur a la faculté, soit de résilier le contrat, soit de proposer un nouveau taux de prime. Si l'assuré n'accepte pas ce nouveau taux, la police est résiliée, et l'assureur, dans le cas du premier alinéa ci-dessus, conserve le droit de réclamer une indemnité devant les tribunaux. — Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après un sinistre, une indemnité ».

Ainsi, que l'aggravation du risque provienne ou non du fait de l'assuré, l'assureur devra être avisé du changement intervenu. Le consentement expresse ou tacite prévu par la loi sera nécessaire, même si la modification du risque se produisait à la fin d'une année contractuelle.

Si l'entente ne se fait pas sur la nouvelle prime ou le nouveau taux, il sera permis à l'assuré de résilier. Mais, dans ce cas, il devra payer une indemnité qui sera la réparation du préjudice qu'il aura causé par la rupture du contrat. Les juges apprécieront ce préjudice, qui variera avec l'importance de la prime que percevait l'assureur, et le temps qui restait à courir jusqu'à l'expiration du contrat.

Cette indemnité ne devra pas être inférieure, à notre sens, au total des primes que l'assureur aurait dû percevoir jusqu'à la fin du contrat. Sinon, l'assuré disposerait d'un moyen commode pour résilier son contrat. Il lui suf-

firait d'invoquer une aggravation de risque plus ou moins réelle, et souvent impossible à contrôler, pour mettre fin à ses engagements.

La loi nous paraît implicitement admettre le caractère unique du contrat. En effet, s'il était une succession de contrats, et que le changement du risque se fût produit à la fin d'une année contractuelle, comment expliquer l'indemnité que devra payer l'assuré, puisqu'il lui serait loisible de mettre fin à son contrat, sans causer de préjudice à l'assureur ? Or la loi ne distingue pas ; elle prévoit l'indemnité dans tous les cas.

De même, la prime est fixée pour toute la durée du contrat. L'assureur ne pourra la modifier qu'avec le consentement de l'assuré ou en résiliant le contrat, s'il le peut, et en en faisant un nouveau. Mais il y aura, dans ce cas, soit extinction d'un contrat et formation d'un autre, soit modification du contrat existant.

S'il y avait, dans un contrat de dix ans, ou de vingt ans, dix ou vingt contrats annuels, le contrat expirerait chaque année. Il serait possible à l'assureur de ne pas accepter la prime qui lui est présentée et d'en demander une supérieure. Or l'assureur ne saurait refuser la prime primitivement établie.

Quant à l'assuré, il ne pourra jamais exiger une diminution de la prime ou du taux ; même si le risque s'améliore, il lui sera impossible d'obliger l'assureur à modifier la prime ou le taux fixé à l'origine. Ceci résulte des termes de l'article 20 de la loi : « Si, pour la fixation de la prime, il a été tenu compte de circonstances spéciales, mentionnées dans la police, aggravant les risques, et si ces circonstances viennent à disparaître au cours de l'assurance, l'assuré a le droit, nonobstant toute convention contraire, de résilier le contrat, sans indemnité, si l'assureur ne consent pas la

diminution de prime correspondante d'après le tarif applicable lors de la souscription du contrat » (6).

Ainsi, il n'est pas loisible aux parties, de leur propre gré, de changer les éléments du contrat pendant toute sa durée. De plus, les vices qui l'affectaient à l'origine persistent toujours, et l'assureur pourra les opposer à tout cessionnaire, à moins qu'il n'y ait renoncé. L'article 11, sect. II, de la loi du 13 juillet 1930, est formel sur ce point. Il dit, en effet : « L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire ». Ne faut-il pas convenir, dans ces conditions, que le contrat est unique ? Il paraît impossible de ne pas l'admettre.

Le contrat d'assurance correspond au contrat de louage. La faculté pour le locataire ayant un long bail, de résilier ou d'abandonner son contrat, soit expressément, soit implicitement en ne payant pas le loyer, ne modifie en rien le bail. Il reste le même pendant toute la durée du contrat. On ne saurait dire qu'il y a une série de baux, sans reconnaître au propriétaire le droit d'augmenter le loyer après chaque terme.

Il en est de même de notre contrat. On ne peut pas affirmer qu'il se compose d'une succession de contrats, sous prétexte que l'assuré peut l'abandonner en ne payant pas la prime ou le résilier, s'il est prévu la résiliation annuelle.

Les auteurs ont donc tort d'affirmer que le contrat d'assurance est une succession de contrats. Ils ont confondu l'existence, la validité du contrat, et ses effets, qui sont ef-

(6) Il est à remarquer que la loi fixe le tarif qui doit être pris en considération. Elle ne tient nullement compte des variations qu'il peut subir. L'assureur se trouvera parfois obligé d'appliquer une prime ou un taux inférieur à celui envisagé, au moment de la modification du risque. Inversement, l'assuré est appelé à se voir imposer une tarification supérieure à celle existante lors de la nouvelle convention.

fectivement successifs. Il ne nous appartient pas de les examiner.

205. — *Applications du caractère unique du contrat d'assurance.* — Le caractère unique du contrat d'assurance, trouve fréquemment son application en pratique.

Lorsqu'à la suite de la baisse du franc, et même après sa stabilisation, les assureurs voulurent augmenter les primes des contrats automobiles souscrits pour une durée de dix ans, les assurés refusèrent d'accepter l'augmentation qui leur était demandée. Et, malgré leur insistance, les assureurs n'obtinrent pas satisfaction. La majoration réclamée trouvait pourtant sa justification dans la dépréciation monétaire et les troubles économiques existants.

Il est inutile de rechercher si l'assureur aurait pu se prévaloir d'une théorie qui a été appliquée à de nombreux contrats en cours : l'imprévision. Constatons seulement que, si le contrat d'assurance était non pas unique, mais comprenait une succession de dix contrats annuels, il eut été possible aux assureurs de résilier la police à la fin d'une année contractuelle. Or les assureurs durent attendre, soit une modification du risque, soit un sinistre pour résilier ou faire accepter leurs nouvelles conditions.

Aussi n'est-il pas étonnant de rencontrer encore présentement des assurés qui paient des primes dérisoires en assurance automobiles. Et c'est pour éviter le retour de semblables faits, que les assureurs décidèrent de ne plus faire des contrats automobiles pour une durée de dix ans.

206. — La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer le caractère unique du contrat d'assurance (7). La Cour Suprême

(7) Cass. civ., 26 novembre 1929, l'Argus du 19 janvier 1930. Cf. Gaz. Pal. 1922-1-811; Trib. com. Belfort, 12 avril 1923, Gaz. Pal. T. Q. 1920-1925, V^o Assurances, n^o 128; Rec. pér. 1923-301; Paris, 21 novembre 1929,

a précisé implicitement avec raison à propos de l'application du décret du 8 mars 1922, en ce qui concerne la tacite reconduction, que le contrat originaire était bien unique.

Si le contrat de dix ans était formé d'une succession de dix contrats, la question de savoir si le décret du 8 mars 1922 devait s'appliquer au contrat souscrit antérieurement ne se serait pas posée. En effet, s'il en était ainsi, le nouveau contrat qui se serait formé après le décret tomberait sous l'application de l'art. 55. Le nouvel accord de volonté des parties ne pouvait pas aller à l'encontre du décret.

De sorte que l'assuré qui aurait souscrit un contrat de dix ans, repris par tacite reconduction, un an avant l'application du décret, aurait pu, un an après son entrée en vigueur, résilier son contrat, en se fondant sur l'art. 55 du décret du 8 mars 1922.

Or, la Cour Suprême en a décidé autrement. Il s'agissait d'un contrat d'une durée de dix ans, souscrit en 1914 et qui arrivait à expiration en 1924. Mais qui devait reprendre pour une nouvelle période de dix ans, si les parties ne l'avaient pas dénoncé. Nul doute, dans ce cas, il y a un nouveau contrat. Ce nouveau contrat s'étant formé après l'application du décret du 8 mars 1922, ne pouvait pas être en contradiction avec l'art. 55.

Un semblable contrat serait comparable à un contrat

Gaz. Pal., janvier 1930; Cass. civ., 7 juin 1901, D. 1902-1-105; Trib. civ. de la Seine, 18 juillet 1925, Gaz. Pal., 1925-2-474, D. 1925-2-145 (note de M. H. LALOU); Besançon, 26 janvier 1924, Gaz. Pal. T. Q. 1920-1925, V° *Assurances*, n° 126; Rec. pér., 1924-14; Trib. com. Montpellier, 21 août 1925, Rec. pér. 1925-398; Caen, 10 mars 1928, Rec. Rouen et Caen 1928-2-84; Trib. civ. Rouen, 29 octobre 1928, Gaz. Pal. 1929-1-82. Cf. Cour cassation de Rome, 23 mars 1888; Legge, II, 219 et par le Tribunal suprême de commerce allemand, 30 juin 1871. — LABAUVE, *Entscheidungen*, p. 63. — HOFFMANN, *Lebensversich. Vertrag*, p. 48. — CRAWLEY, *The law of life Ins.*, p. 21. — BUNYON, *The law of life Ins.*, p. 9 et 10, aff. Hatherley v. Anchor Ass. C°.

souscrit pour un an, avec faculté de prorogation. Dans ce cas, en effet, tous les ans, il y a nouvel accord des parties de continuer. Mais il diffère du contrat de dix ans, dans lequel les parties se seraient réservées le droit de résiliation annuelle.

207. — Plus récemment encore, la jurisprudence a été amenée à affirmer de nouveau le caractère unique du contrat d'assurance : « Attendu, dit le tribunal civil de Blois, à cet égard qu'un contrat d'assurance à périodes n'en est pas moins un contrat unique qui ne prend fin qu'à la date d'expiration originairement convenue, laquelle pour les parties correspond à la cessation d'existence de la société d'assurances elle-même, qu'il importe de relever d'ailleurs que les dispositions d'ordre public intervenues en la matière, et notamment celle du décret du 8 mars 1922 n'ont pas à proprement parler, limité la durée de tels contrats, mais ont seulement assuré de toutes façons à l'adhérent la faculté de se retirer tous les dix ans, qu'ainsi à défaut de résiliation à l'expiration de chacune des périodes prévues au contrat litigieux, il ne se produit pas, ainsi que l'expose la Société d'assurance, un renouvellement, c'est-à-dire un nouveau contrat. — Que le contrat originaire se continue simplement avec toutes ses conséquences nécessaires et directes sans qu'un concours de volontés ait à intervenir » (8).

Il importait, pour le tribunal, de se prononcer sur la faculté accordée aux sociétés d'assurances mutuelles de modifier les clauses de leurs statuts concernant la durée de la période après laquelle pourraient se retirer leurs membres. On sait en effet, que cette durée était fixée à cinq ans par l'art. 25 du décret de 1868. Le décret du 8 mars 1922 qui a

(8) Trib. civ. de Blois, 31 juillet 1931, *L'Argus* du 20 décembre 1931, p. 1870, *La Prime*, 15 décembre 1931, *Dossiers du Mutualiste agricole*, 15 octobre 1931, n° 105.

remplacé le décret du 22 janvier 1868 sur la réglementation des Sociétés d'assurances est venu permettre aux sociétés d'assurances mutuelles par son art. 55 d'étendre cette période et de la porter à dix ans.

Ces sociétés modifièrent aussitôt leurs statuts et prétendirent pouvoir imposer la prolongation à tous leurs membres.

Pour examiner le bien ou mal fondé de cette prétention, une distinction était nécessaire :

208. — a) *Période quinquennale en cours au moment du vote de l'assemblée générale.* — La doctrine et la jurisprudence furent d'accord pour convenir que le vote de l'assemblée générale transformant en période décennale la période quinquennale, ne devait avoir aucun effet pour les contrats en cours, en vertu des droits acquis et du principe de la non rétroactivité. La jurisprudence a été unanime sur ce point : «... Mais attendu, dit la cour de cassation (ch. des requêtes) dans un arrêt en date du 30 décembre 1929, que la Cour d'appel déclare que les modifications apportées aux statuts par la Mutuelle de Richelieu n'ont pu avoir pour effet de modifier les contrats d'assurances en cours et de porter atteinte aux droits acquis en vertu de ces contrats, spécialement sur la durée du droit de résiliation, que l'assemblée générale n'a pu statuer que pour les contrats à venir ;...».

De même il est dit dans un arrêt plus récent du 23 novembre 1931 de la même chambre de la Cour Suprême : « Attendu que Pecqueur a, par police du 7 mai 1896, assuré ses récoltes contre la grêle à la Société d'Assurance mutuelles La Ruche du Pas-de-Calais, du Nord et de la Somme; que, par acte d'adhésion du même jour, il a adhéré aux statuts de la dite Société dont l'art. 10 portait que la

Société ou les actionnaires pouvaient rompre l'assurance après chaque période de cinq ans d'engagement, et qu'il s'engageait, par ce même acte, à se conformer aux décisions qui pourraient être prises tant par le Conseil général de la Société que par le Conseil d'Administration. — Attendu que la Cour d'appel déclare que cet acte d'adhésion ne soumettant pas Pecquer aux décisions par lesquelles le Conseil général de la Société, a, postérieurement dans son assemblée générale du 15 décembre 1923, fixé conformément à l'art. 55 du décret du 8 mars 1922, à dix ans au lieu de cinq ans, la période après laquelle les sociétaires avaient la faculté de rompre l'assurance, de telles décisions ne pouvant avoir effet rétroactif sur les contrats en cours ;...».

209. — b) *Période quinquennale qui a suivi la période quinquennale en cours au moment du vote de l'assemblée générale.* — Si l'accord existe pour les contrats en cours, au moment du vote de l'assemblée générale, il n'en est pas de même pour la période quinquennale qui a suivi la période en cours. Les mutuelles pensent que la décision de l'assemblée générale est applicable aux contrats, après la période quinquennale en cours au moment du vote de l'assemblée générale. Par contre les assurés soutiennent que ce vote ne peut avoir aucun effet sur leur contrat.

Pour comprendre le conflit existant entre la société mutuelle et certains de ses membres, il faut se rappeler d'une part que les statuts portent la clause suivante : « Les parties s'engagent pour toute la durée de la société... », et que d'autre part, l'art. 11 du décret du 8 mars 1922 prévoit la possibilité pour l'assemblée générale de modifier les statuts.

Le caractère unique du contrat d'assurance doit pouvoir permettre de résoudre une semblable question. En ef-

fet, le contrat ayant été fait pour toute la durée de la société ne peut en aucun cas être modifié quant à sa durée. Il n'y a pas, dans le contrat qui nous occupe, un contrat de cinq ans avec faculté pour les parties de le prolonger par tacite reconduction, mais un contrat unique pour la durée de la société. Un tel contrat peut être comparé à un contrat de dix ans dans lequel les parties auraient prévu un droit de résiliation annuelle, mais il diffère du contrat résiliable annuellement avec faculté pour les parties de le proroger tacitement.

C'est donc, d'après nous, à bon droit que le tribunal civil de Blois, dans le jugement précité, a affirmé le caractère unique du contrat d'assurance, et l'impossibilité pour l'assemblée générale de modifier la durée du contrat d'un de ses membres ayant adhéré avant son vote. Car il n'y a pas tous les cinq ans formation d'un nouveau contrat, mais faculté pour les parties de mettre fin à un contrat en cours. La société mutuelle ne peut donc qu'user de cette faculté de résiliation.

210. — Le caractère unique du contrat d'assurance devra encore, d'après nous, être invoqué lorsqu'il s'agira de se prononcer sur la validité de la clause insérée par certaines compagnies à primes fixes, dans leur police, au sujet de la durée de l'engagement de l'assuré. On sait, en effet, que pour éviter l'application de la tacite reconduction, des compagnies fixèrent l'engagement de l'assuré à la durée de la société. Il y a dans ce cas un contrat unique avec faculté de résiliation tous les dix ans. La tacite reconduction se trouve ainsi éliminée.

De même, dans les polices faites pour vingt ans avec faculté de résiliation tous les dix ans, la tacite reconduction ne pourra être appliquée qu'après la vingtième année.

Vu : le Président de thèse,
G. RIPERT

Vu : le Doyen de la Faculté,
BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

ANNEXES

Loi du 13 Juillet 1930 relative au Contrat d'Assurances

**Décret du 8 Mars 1922 portant règlement d'administration
publique pour la constitution des Sociétés d'Assurances**

LOI DU 13 JUILLET 1930

relative au contrat d'assurances

TITRE PREMIER

DES ASSURANCES EN GÉNÉRAL

SECTION PREMIERE

Dispositions générales

ARTICLE PREMIER. — La présente loi ne concerne que les assurances terrestres.

Elle n'est applicable ni aux assurances maritimes, ni aux assurances fluviales, ni aux réassurances conclues entre assureurs et réassureurs.

Il n'est pas dérogé aux dispositions des lois et règlements relatifs à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse et aux caisses nationales d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents; aux sociétés à forme tontinière; aux assurances contractées par les chefs d'entreprise, à raison de la responsabilité des accidents de travail survenus à leurs ouvriers et employés; aux sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles.

Les opérations qualifiées d'assurance-crédit ne sont pas régies par la présente loi.

ART. 2. — Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions de la présente loi, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté et qui sont contenues dans les articles 6, 10, 11, 23, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 45, 50, 51, 52, 56, 65, 70, 73 et 74.

ART. 3. — Dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, le défendeur (assureur ou assuré) sera assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf en matière d'immeubles ou de meubles par nature, auquel cas le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation des objets assurés.

Toutefois, s'il s'agit d'assurances contre les accidents de toute nature, l'assuré pourra assigner l'assureur devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable.

ART. 4. — Dans tous les cas où l'assureur se réassure contre les risques qu'il a assurés, il reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré.

ART. 5. — La durée du contrat est fixée par la police. Toutefois, et sous réserve des dispositions ci-après relatives aux assurances sur la vie, l'assuré a le droit de se retirer tous les dix ans en prévenant l'assureur, au cours de la période d'engagement, au moins six mois à l'avance, dans les formes indiquées ci-après. Ce droit appartient également à l'assureur; il doit être rappelé dans chaque police.

Dans tous les cas où l'assuré a la faculté de demander la résiliation, il peut le faire à son choix et nonobstant toute clause contraire, soit par une déclaration faite contre récépissé au siège social ou chez le représentant de la Société dans la localité, soit par acte extrajudiciaire, soit par lettre recommandée, soit par tout autre moyen indiqué dans la police.

La durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police.

La police doit également mentionner que la durée de la tacite reconduction ne peut en aucun cas, et nonobstant toute clause contraire, être supérieure à une année.

ART. 6. — L'assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée. Dans ce dernier cas, l'assurance profite à la personne pour le compte de laquelle elle a été conclue, alors même que la ratification n'aurait lieu qu'après le sinistre.

L'assurance peut être aussi contractée pour le compte de qui il appartiendra.

Cette déclaration vaudra, tant comme assurance au profit du souscripteur de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause.

Le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra sera seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur; les exceptions que l'assureur aurait pu lui opposer seront également opposables au bénéficiaire de la police, quel qu'il soit.

ART. 7. — La proposition d'assurance n'engage ni l'assuré, ni l'assureur; seule la police ou la note de couverture constate leur engagement réciproque.

Est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de re-

mettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.

SECTION II

De la preuve du contrat d'assurance, des formes et de la transmission des polices.

ART. 8. — Le contrat d'assurance est rédigé par écrit, en caractères apparents. Il peut être passé devant notaire ou fait sous seing privé.

Toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties.

Les présentes dispositions ne font pas obstacle à ce que, même avant la délivrance de la police ou de l'avenant, l'assureur et l'assuré ne soient engagés l'un à l'égard de l'autre par la remise d'une note de couverture.

ART. 9. — Le contrat d'assurance est daté du jour où il est souscrit. Il indique :

Les noms et domiciles des parties contractantes;

La chose ou la personne assurée;

La nature des risques garantis;

Le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie;

Le montant de cette garantie;

La prime ou la cotisation de l'assurance.

Les clauses des polices édictant des nullités ou des déchéances ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.

ART. 10. — La police d'assurance peut être à personne dénommée, à ordre ou à porteur.

Les polices à ordre se transmettent par voie d'endossement, même en blanc.

Le présent article ne sera toutefois applicable aux contrats d'assurance sur la vie, que dans les conditions prévues par l'article 61 ci-après.

ART. 11. — L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire.

SECTION III

*Des obligations de l'assureur et de l'assuré, des nullités
et des résiliations.*

ART. 12. — Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.

Toutefois, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré.

ART. 13. — L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes.

ART. 14. — Lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur est tenu de payer dans le délai convenu l'indemnité ou la somme déterminée d'après le contrat.

L'assureur ne peut être tenu au delà de la somme assurée.

ART. 15. — L'assuré est obligé :

- 1^o De payer la prime ou cotisation aux époques convenues ;
- 2^o De déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge ;
- 3^o De déclarer à l'assureur, conformément à l'article 17, les circonstances spécifiées dans la police qui ont pour conséquence d'aggraver les risques ;
- 4^o De donner avis à l'assureur, dès qu'il a eu connaissance et au plus tard dans les cinq jours, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur.

Les délais de la déclaration ci-dessus ne peuvent être réduits par convention contraire ; ils peuvent être prolongés d'un commun accord entre les parties contractantes.

La déchéance résultant d'une clause du contrat ne peut être opposée à l'assuré qui justifie qu'il a été mis, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, dans l'impossibilité de faire sa déclaration dans le délai imparti.

Les dispositions des paragraphes 1^o, 3^o et 4^o ci-dessus ne sont pas applicables aux assurances sur la vie. Le délai prévu au paragraphe 4^o n'est pas applicable aux assurances contre la grêle, la mortalité du bétail et le vol.

ART. 16. — A l'exception de la première, les primes sont payables au domicile de l'assuré ou à tel autre lieu convenu.

A défaut de paiement à l'échéance de l'une des primes, l'effet de l'assurance ne peut être suspendu que vingt jours après la mise en demeure de l'assuré. Cette mise en demeure, qui rend en tout cas la prime portable, résulte de l'envoi d'une lettre recommandée adressée à l'assuré ou à la personne chargée du paiement des primes, à leur dernier domicile connu de l'assureur. Cette lettre doit indiquer expressément qu'elle est envoyée à titre de mise en demeure, rappeler la date de l'échéance de la prime et reproduire le texte du présent article.

L'assureur a le droit, dix jours à partir de l'expiration du délai fixé par l'alinéa précédent, de résilier la police ou d'en poursuivre l'exécution en justice. La résiliation peut se faire par une déclaration de l'assureur contenue dans une lettre recommandée adressée à l'assuré.

L'assurance non résiliée reprend, pour l'avenir, ses effets à midi, le lendemain du jour où la prime arriérée et, s'il y a lieu, les frais, ont été payés à l'assureur.

Les délais fixés par le présent article ne comprennent pas le jour de l'envoi de la lettre recommandée. Quand le dernier jour d'un de ces délais est férié, le délai est prolongé jusqu'au lendemain.

Ces délais ne sont pas augmentés à raison des distances; toutefois, lorsque la mise en demeure doit être adressée dans un lieu situé hors du territoire continental de la France, le délai de vingt jours fixé par le 2^e alinéa du présent article ne court que du jour de la présentation de la lettre recommandée, constatée sur les registres de l'Administration des postes.

Toute clause réduisant les délais fixés par les dispositions précédentes, ou dispensant l'assureur de la mise en demeure, est nulle.

ART. 17. — Quand, par son fait, l'assuré aggrave les risques de telle façon que, si le nouvel état de choses avait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assuré doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur par lettre recommandée.

Quand les risques sont aggravés sans le fait de l'assuré, celui-ci doit en faire la déclaration par lettre recommandée, dans un délai maximum de huit jours à partir du moment où il a eu connaissance du fait de l'aggravation.

Dans l'un et l'autre cas, l'assureur a la faculté soit de résilier le contrat, soit de proposer un nouveau taux de prime. Si l'assuré n'accepte pas ce nouveau taux, la police est résiliée, et l'assureur, dans le cas du premier alinéa ci-dessus, conserve le droit de réclamer une indemnité devant les tribunaux.

Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après un sinistre, une indemnité.

ART. 18. — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'assuré, l'assurance subsiste au profit de la masse des créanciers qui devient débitrice directe envers l'assureur du montant des primes à échoir à partir de l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire. La masse et l'assureur conservent néanmoins le droit de résilier le contrat pendant un délai de trois mois à partir de cette date : la portion de prime afférente au temps pendant lequel l'assureur ne couvre plus le risque sera restituée à la masse.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'assureur, le contrat prend fin un mois après la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, sous réserve des dispositions de l'article 82 ci-après. L'assuré peut réclamer le remboursement de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

ART. 19. — En cas de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de l'héritier ou de l'acquéreur, à charge par celui-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat.

Il sera loisible, toutefois, soit à l'assureur, soit à l'héritier ou à l'acquéreur de résilier le contrat. L'assureur pourra résilier la police dans un délai de trois mois à partir du jour où l'attributaire définitif des objets assurés aura demandé le transfert de la police à son nom.

En cas d'aliénation de la chose assurée, celui qui aliène reste tenu vis-à-vis de l'assureur au paiement des primes échues, mais il est libéré, même comme garant des primes à échoir, à partir du moment où il a informé l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers ou plusieurs acquéreurs, si l'assurance continue, ils sont tenus solidairement du paiement des primes.

Est nulle toute clause par laquelle serait stipulée au profit de l'assureur, à titre de dommages et intérêts, une somme excédant le montant de la prime d'une année dans l'hypothèse de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose assurée, si l'héritier ou l'acquéreur opte pour la résiliation du contrat.

ART. 20. — Si, pour la fixation de la prime, il a été tenu compte de circonstances spéciales, mentionnées dans la police, aggravant les

risques, et si ces circonstances viennent à disparaître au cours de l'assurance, l'assuré a le droit, nonobstant toute convention contraire, de résilier le contrat, sans indemnité, si l'assureur ne consent pas la diminution de prime correspondante d'après le tarif applicable lors de la souscription du contrat.

ART. 21. — Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article 81 ci-après, le contrat d'assurances est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.

Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts.

ART. 22. — L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance.

Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit, soit de maintenir le contrat moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport aux taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.

ART. 23. — Dans les assurances où la prime est décomptée soit en raison des salaires, soit d'après le nombre des personnes ou des choses faisant l'objet du contrat, il peut être stipulé que, pour toute erreur ou omission dans les déclarations servant de base à la fixation de la prime, l'assuré devra payer, outre le montant de la prime, une indemnité qui ne pourra en aucun cas excéder 50 p. 100 de la prime omise.

Il peut être également stipulé que lorsque les erreurs ou omissions auront, par leur nature, leur importance ou leur répétition, un caractère frauduleux, l'assureur sera en droit de répéter les sinistres payés, et ce, indépendamment du paiement de l'indemnité ci-dessus prévue.

ART. 24. — Sont nulles :

1° Toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en

cas de violation des lois ou des règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel;

2^o Toutes clauses frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé.

SECTION IV

De la prescription.

ART. 25. — Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

Toutefois ce délai ne court :

1^o En cas de réticence, omission, déclaration fausse ou inexacte sur le risque couru, que du jour où l'assureur en a eu connaissance;

2^o En cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là.

Quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

ART. 26. — La durée de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la police.

ART. 27. — La prescription de deux ans court même contre les mineurs, les interdits et tous incapables.

Elle est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption de la prescription de l'action en paiement de la prime peut, en outre, résulter de l'envoi d'une lettre recommandée adressée par l'assureur à l'assuré.

TITRE II

DES ASSURANCES DE DOMMAGES

SECTION PREMIERE

Dispositions générales.

ART. 28. — L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas

dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre.

Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée, ou qu'il supportera une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.

ART. 29. — Lorsqu'un contrat d'assurance a été consenti pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée, s'il y a eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullité et réclamer, en outre, des dommages et intérêts.

S'il n'y a eu ni dol ni fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas droit aux primes pour l'excédent. Seules, les primes échues lui resteront définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courante quand elle est à terme échu.

ART. 30. — Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre assurance.

L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée.

Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude, soit à la même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Cette disposition peut être écartée par une clause de la police adoptant la règle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs.

ART. 31. — S'il résulte des estimations que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent, et supporte, en conséquence, une part proportionnelle du dommage, sauf convention contraire.

ART. 32. — Toute personne ayant intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer.

Tout intérêt direct ou indirect à la non-réalisation d'un risque peut faire l'objet d'une assurance.

ART. 33. — Les déchets, diminutions et pertes subies par la chose assurée et qui proviennent de son vice propre ne sont pas à la charge de l'assureur, sauf convention contraire.

ART. 34. — L'assureur ne répond pas, sauf convention contraire, des pertes et dommages occasionnés soit par la guerre étrangère, soit par la guerre civile, soit par des émeutes ou par des mouvements populaires.

Lorsque ces risques ne sont pas couverts par le contrat, l'assuré doit prouver que le sinistre résulte d'un fait autre que le fait de guerre étrangère; il appartient à l'assureur de prouver que le sinistre résulte de la guerre civile, d'émeutes ou de mouvements populaires.

ART. 35. — En cas de perte totale de la chose assurée résultant d'un événement non prévu par la police, l'assurance prend fin de plein droit et l'assureur doit restituer à l'assuré la portion de la prime payée d'avance et afférente au temps pour lequel le risque n'est plus couru.

ART. 36. — L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur.

L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes.

ART. 37. — Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail, ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang.

Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables.

Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du code civil.

En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaire, voisin ou tiers subrogé n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre, jusqu'à concurrence de ladite somme.

ART. 38. — L'assuré ne peut faire aucun délaissement des objets assurés, sauf convention contraire.

ART. 39. — L'assurance est nulle si, au moment du contrat la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques.

Les primes payées doivent être restituées à l'assuré, sous déduction des frais exposés par l'assureur, autres que ceux de commissions, lorsque ces derniers auront été récupérés contre l'agent ou le courtier.

Dans le cas visé au premier alinéa du présent article, la partie dont la mauvaise foi est prouvée doit à l'autre une somme double de la prime d'une année.

SECTION II

Des assurances contre l'incendie.

ART. 40. — L'assureur contre l'incendie répond de tous dommages causés par conflagration, embrasement ou simple combustion. Toutefois, il ne répond pas, sauf convention contraire, de ceux occasionnés par la seule action de la chaleur ou par le contact direct et immédiat du feu ou d'une substance incandescente s'il n'y a eu ni incendie, ni commencement d'incendie susceptible de dégénérer en incendie véritable.

ART. 41. — Les dommages matériels résultant directement de l'incendie ou du commencement d'incendie sont seuls à la charge de l'assureur, sauf convention contraire.

Si, dans les trois mois à compter de la remise de l'état des pertes, l'expertise n'est pas terminée, l'assuré aura le droit de faire courir les intérêts par sommation; si elle n'est pas terminée dans les six mois, chacune des parties pourra procéder judiciairement.

ART. 42. — Sont assimilés aux dommages matériels et directs les dommages matériels occasionnés aux objets compris dans l'assurance par les secours et par les mesures de sauvetage.

ART. 43. — L'assureur répond nonobstant toute stipulation contraire, de la perte ou de la disparition des objets assurés survenue pendant l'incendie, à moins qu'il ne prouve que cette perte ou cette disparition est provenue d'un vol.

ART. 44. — L'assureur, conformément à l'article 33 de la présente loi, ne répond pas des pertes et détériorations de la chose assurée provenant du vice propre; mais il garantit les dommages d'incendie qui en sont la suite à moins qu'il ne soit fondé à de-

mander la nullité du contrat d'assurance par application de l'article 21, premier alinéa, de la présente loi.

ART. 45. — Sauf convention contraire, l'assurance ne couvre pas les incendies directement occasionnés par les éruptions de volcan, les tremblements de terre et autres cataclysmes.

SECTION III

Des assurances contre la grêle et la mortalité du bétail.

ART. 46. — En matière d'assurance contre la grêle, l'envoi de la déclaration de sinistre doit, nonobstant toute clause contraire, être effectué par l'assuré, sauf le cas fortuit ou de force majeure, et sauf prolongation contractuelle, dans les quatre jours de l'avènement du sinistre.

En matière d'assurance contre la mortalité du bétail, ce délai est réduit à vingt-quatre heures, sous les mêmes réserves.

ART. 47. — Dans le cas visé à l'article 35 ci-dessus, l'assureur ne peut réclamer la portion de prime correspondante au temps compris entre le jour de la perte et la date à laquelle aurait dû normalement avoir lieu l'enlèvement des récoltes, ou celle de la fin de la garantie fixée par la police, si cette dernière date est antérieure à celle de l'enlèvement normal des récoltes.

ART. 48. — Après l'aliénation, soit de l'immeuble, soit des produits, la dénonciation du contrat faite par l'assureur à l'acquéreur ne prendra effet qu'à l'expiration de l'année d'assurance en cours. Mais lorsque la prime est payable à terme, le vendeur est déchu du bénéfice du terme pour le paiement de la prime afférente à cette période.

ART. 49. — En matière d'assurance contre la mortalité du bétail, l'assurance, suspendue pour non paiement de la prime, dans les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus, reprend ses effets au plus tard le dixième jour à midi à compter du jour où la prime arriérée et, s'il y a lieu, les frais, ont été payés à l'assureur. Celui-ci pourra exclure de sa garantie les sinistres consécutifs aux accidents et aux maladies survenus pendant la période de suspension de la garantie.

SECTION IV

Des assurances de responsabilité.

ART. 50. — Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat,

une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé.

ART. 51. — Les dépens résultant de toute poursuite en responsabilité dirigée contre l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf convention contraire.

ART. 52. — L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui seront opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité.

ART. 53. — L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

TITRE III

DES ASSURANCES DE PERSONNES

SECTION I

Dispositions générales.

ART. 54. — En matière d'assurance sur la vie (assurance en cas de décès et assurance en cas de vie) et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par la police.

ART. 55. — Dans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre.

SECTION II

Des assurances sur la vie.

ART. 56. — La vie d'une personne peut être assurée par elle-même ou par un tiers.

ART. 57. — L'assurance en cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré est nulle, si ce dernier n'y a pas donné son consentement par écrit avec indication de la somme assurée.

Le consentement de l'assuré doit, à peine de nullité, être donné

par écrit, pour toute cession ou constitution de gage et pour transfert du bénéfice du contrat souscrit sur sa tête par un tiers.

ART. 58. — Il est défendu à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de 12 ans, d'un interdit, d'une personne placée dans une maison d'aliénés.

Toute assurance contractée en violation de cette prohibition est nulle.

La nullité est prononcée sur la demande de l'assureur, du souscripteur de la police ou du représentant de l'incapable.

Les primes payées doivent être intégralement restituées.

L'assureur et le souscripteur sont en outre passibles, pour chaque assurance conclue sciemment en violation de cette interdiction, d'une amende de 100 à 5.000 francs. L'article 463 du code pénal est applicable.

Ces dispositions ne mettent point obstacle dans l'assurance, en cas de décès, au remboursement des primes payées en exécution d'un contrat d'assurance en cas de vie, souscrit sur la tête d'une des personnes visées au premier alinéa ci-dessus.

ART. 59. — Une assurance en cas de décès ne peut être contractée par une autre personne : — sur la tête d'un mineur parvenu à l'âge de 12 ans, sans l'autorisation de celui de ses parents, qui est investi de la puissance paternelle, de son tuteur ou de son curateur ; — sur la tête d'une femme mariée, sans l'autorisation de son mari.

Cette autorisation ne dispense pas du consentement personnel de l'incapable.

A défaut de cette autorisation et de ce consentement, la nullité du contrat est prononcée à la demande de tout intéressé.

ART. 60. — La police d'assurance sur la vie doit indiquer, outre les énonciations mentionnées dans l'article 9 :

1^o Les nom, prénoms et date de naissance de celui ou ceux sur la tête desquels repose l'opération ;

2^o Les nom, prénoms du bénéficiaire, s'il est déterminé ;

3^o L'événement ou le terme duquel dépend l'exigibilité des sommes assurées ;

4^o Les conditions de la réduction si le contrat implique l'admission de la réduction, conformément aux dispositions des articles 75 et 76.

ART. 61. — La police d'assurance sur la vie peut être à ordre. Elle ne peut être au porteur.

L'endossement d'une police d'assurance sur la vie à ordre doit, à

peine de nullité, être daté, indiquer le nom du bénéficiaire de l'endossement, et être signé de l'endosseur.

ART. 62. — L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort. Toutefois, l'assureur doit payer aux ayants droit une somme égale au montant de la réserve, nonobstant toute convention contraire.

Toute police contenant une clause par laquelle l'assureur s'engage à payer la somme assurée, même en cas de suicide volontaire et conscient de l'assuré, ne peut produire effet que passé un délai de deux ans après la conclusion du contrat.

La preuve du suicide de l'assuré incombe à l'assureur, celle de l'inconscience de l'assuré au bénéficiaire de l'assurance.

ART. 63. — Le capital ou la rente assurés peuvent être payables lors du décès de l'assuré, à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés.

Est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés la stipulation par laquelle le contractant attribue le bénéfice de l'assurance, soit à sa femme sans indication de nom, soit à ses enfants et descendants nés ou à naître, soit à ses héritiers, sans qu'il soit nécessaire d'inscrire leurs noms dans la police ou dans tout autre acte ultérieur contenant attribution du capital assuré.

L'assurance faite au profit de la femme de l'assuré profite à la personne qu'il épouse même après la date du contrat. En cas de second mariage, le profit de cette stipulation appartient à la veuve.

Les enfants et descendants, les héritiers du contractant ainsi désignés ont droit au bénéfice de l'assurance en proportion de leurs parts héréditaires. Ils conservent ce droit en cas de renonciation à sa succession.

En l'absence de désignation d'un bénéficiaire déterminé dans la police ou à défaut d'acceptation par le bénéficiaire désigné, le souscripteur de la police a le droit de désigner un bénéficiaire ou de substituer un bénéficiaire à un autre. Cette désignation ou cette substitution se fait soit par testament, soit entre vifs par voie d'avenant ou en remplissant les formalités édictées par l'article 1690 du code civil ou, quand la police est à ordre, par voie d'endossement.

ART. 64. — La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire.

Tant que l'acceptation n'a point eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut en conséquence être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux.

Ce droit de révocation ne peut être exercé, après la mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure, par acte extrajudiciaire, d'avoir à déclarer s'il l'accepte.

L'acceptation par le bénéficiaire de la stipulation faite à son profit ou la révocation de cette stipulation n'est opposable à l'assureur que lorsqu'il en a eu connaissance.

L'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite sous la condition de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du capital ou de la rente assurés, à moins que le contraire ne résulte des termes de la stipulation.

ART. 65. — La police d'assurance peut être donnée en gage soit par avenant, soit par endossement à titre de garantie si elle est à ordre, soit par acte soumis aux formalités de l'article 2075 du code civil.

ART. 66. — Lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital fait partie de la succession du contractant.

ART. 67. — Les sommes stipulées payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit, à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré.

ART. 68. — Les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne sont soumises ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers de l'assuré.

Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés.

ART. 69. — Le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article 68, deuxième alinéa ci-dessus, en vertu soit de l'article 1167 du code civil, soit des articles 446 et 447 du code de commerce.

ART. 70. — Tout bénéficiaire peut, après avoir accepté la stipulation faite à son profit et si la cessibilité de ce droit a été expressément prévue ou avec le consentement du contractant, trans-

mettre lui-même le bénéfice du contrat, soit par une cession dans la forme de l'article 1690 du code civil, soit, si la police est à ordre, par endossement.

ART. 71. — Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci.

Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle, sauf dans les cas spécifiés dans l'article 68, deuxième alinéa, ci-dessus.

ART. 72. — Les articles 559 et 564 du code de commerce concernant les droits de la femme du failli sont sans application en cas d'assurance sur la vie contractée par un commerçant au profit de sa femme.

ART. 73. — Les époux peuvent contracter une assurance réciproque sur la tête de chacun d'eux par un seul et même acte.

ART. 74. — Tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes.

ART. 75. — L'assureur n'a pas d'action pour exiger le paiement des primes.

Le défaut de paiement d'une prime n'a pour sanction, après accomplissement des formalités prescrites par l'article 16, que la résiliation pure et simple de l'assurance ou la réduction de ses effets.

Dans les contrats d'assurance en cas de décès faits pour la durée entière de la vie de l'assuré, sans condition de survie, et dans tous les contrats où les sommes ou rentes assurées sont payables après un certain nombre d'années, le défaut de paiement ne peut avoir pour effet que la réduction du capital ou de la rente assurée, nonobstant toute convention contraire, pourvu qu'il ait été payé au moins trois primes annuelles.

ART. 76. — Les conditions de la réduction doivent être indiquées dans la police de manière que l'assuré puisse à toute époque connaître la somme à laquelle l'assurance sera réduite en cas de cessation du paiement des primes.

L'assurance réduite ne peut être inférieure à celle que l'assuré obtiendrait en appliquant comme prime unique à la souscription d'une assurance de même nature, et conformément aux tarifs d'inventaire en vigueur lors de l'assurance primitive, une somme égale à la réserve de son contrat à la date de la résiliation, cette réserve étant diminuée de 1 p. 100 au maximum de la somme primitivement assurée.

Quand l'assurance a été souscrite pour partie moyennant le

payement d'une prime unique, la partie de l'assurance qui correspond à cette prime demeure en vigueur, nonobstant le défaut de payement des primes périodiques.

ART. 77. — Sauf dans le cas de force majeure constaté par décret rendu sur la proposition du ministre du travail, le rachat, sur la demande de l'assuré, est obligatoire.

Des avances peuvent être faites par l'assureur à l'assuré.

Le prix du rachat, le nombre de primes à payer avant que le rachat ou les avances puissent être demandées, doivent être déterminés par un règlement général de l'assureur, sur avis du ministre du travail. Ce règlement ne peut être modifié que par des règlements généraux postérieurs soumis au même avis.

Les dispositions du règlement général ne peuvent être modifiées par une convention particulière.

Les conditions du rachat doivent être indiquées dans la police, de manière que l'assuré puisse à toute époque connaître la somme à laquelle il a droit.

ART. 78. — Les assurances temporaires en cas de décès ne donnent lieu ni à la réduction ni au rachat. Ne comportent pas le rachat les assurances de capitaux de survie et de rente de survie, les assurances en cas de vie sans contre-assurance, et les rentes viagères différées sans contre-assurance.

ART. 79. — Le contrat d'assurance cesse d'avoir effet quand le bénéficiaire a occasionné volontairement la mort de l'assuré.

Le montant de la réserve doit être versé par l'assureur aux héritiers ou ayants cause du contractant, si les primes ont été payées pendant trois ans au moins.

En cas de simple tentative, le contractant a le droit de révoquer l'attribution du bénéfice de l'assurance, même si l'auteur de cette tentative avait déjà accepté le bénéfice de la stipulation faite à son profit.

ART. 80. — En cas de désignation d'un bénéficiaire par testament, le payement des sommes assurées fait à celui qui, sans cette désignation y aurait eu droit, est libératoire pour l'assureur de bonne foi.

ART. 81. — L'erreur sur l'âge de l'assuré n'entraîne la nullité de l'assurance que lorsque son âge véritable se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats par les tarifs de l'assureur.

Dans tout autre cas, si, par suite d'une erreur de ce genre, la prime payée est inférieure à celle qui aurait dû être acquittée, le capital ou la rente assurée est réduit en proportion de la prime

perçue et de celle qui aurait correspondu à l'âge véritable de l'assuré. Si, au contraire, par suite d'une erreur sur l'âge de l'assuré, une prime trop forte a été payée, l'assureur est tenu de restituer la portion de prime qu'il a reçue en trop sans intérêt.

ART. 82. — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'assureur, la créance de chacun des bénéficiaires des contrats en cours est arrêtée, au jour du jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, à une somme égale à la réserve de chaque contrat, calculée sans aucune majoration sur les bases techniques du tarif des primes en vigueur lors de la conclusion du contrat.

ART. 83. — Sont considérées comme assurances populaires, les assurances sur la vie à primes périodiques, sans examen médical obligatoire, dont le montant ne dépasse pas, sur la même tête, 10.000 francs en capital ou 1.200 francs de rente, et dans lesquelles, en l'absence d'examen médical, le capital stipulé n'est intégralement payable en cas de décès que si le décès survient après un délai spécifié au contrat.

Par dérogation à l'article 75 ci-dessus, le paiement des primes de la première année est obligatoire. Le contrat pourra être rédigé en un seul exemplaire remis à l'assuré. Les dispositions de l'article 16 ci-dessus ne sont pas applicables.

TITRE IV

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

ART. 84. — Les dispositions de la présente loi portant prohibition de certaines clauses ne régissent que les assurances souscrites ou renouvelées six mois après sa promulgation, ainsi que les assurances d'une durée supérieure à dix ans dont la période décennale en cours est arrivée à expiration après ledit délai de six mois.

Sont pourtant applicables aux assurances antérieures :

L'article 3 relatif à la compétence en matière d'assurance;

L'article 5 limitant la durée de la nouvelle assurance en cas de tacite reconduction pour les assurances expirant après la promulgation de la présente loi;

Les articles 16 et 75 fixant les conséquences du défaut de paiement d'une prime;

L'article 20 relatif aux conséquences de la diminution des risques;

L'article 24, 2^e alinéa, déclarant nulles certaines clauses de déchéance contre l'assuré, pour les faits postérieurs à la promulgation de la présente loi;

L'article 58 prohibant les assurances contractées par d'autres personnes sur la tête d'un enfant de 12 ans, à l'exclusion de la disposition pénale sanctionnant cette prohibition.

ART. 85. — Les articles 25 à 27 s'appliquent aux actions résultant des contrats d'assurance conclus antérieurement à la promulgation de la présente loi.

ART. 86. — Sont abrogés toutes dispositions contraires à celles de la présente loi et notamment les articles 2 et 3 de la loi du 19 février 1889 relatifs à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances; — la loi du 2 janvier 1902 relative à la compétence en matière d'assurances; — la loi du 8 décembre 1904 interdisant en France l'assurance en cas de décès des enfants de moins de 12 ans.

DÉCRET DU 8 MARS 1922

portant règlement d'administration publique pour la constitution des Sociétés d'Assurances

TITRE PREMIER

DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES

SECTION PREMIERE

De la constitution des Sociétés et de leur objet.

ARTICLE PREMIER. — Les sociétés d'Assurances mutuelles peuvent se former soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé, fait en double original, quel que soit le nombre des signataires à l'acte, sous réserve des prescriptions de l'article 14 de la loi du 29 juin 1918.

ART. 2. — Les projets de statuts doivent :

1^o Indiquer l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la société et la circonscription territoriale de ses opérations, et préciser la nature des diverses espèces de risques assurés;

2° Fixer soit le nombre d'adhérents, qui ne pourra être inférieur à trois cents, soit le minimum de valeurs assurées, qui ne pourra être inférieur à cinq millions de francs, soit le chiffre des cotisations payables au cours du premier exercice, qui ne pourra être inférieur à cinquante mille francs, au-dessous desquels la société ne peut être valablement constituée;

3° Spécifier le mode de rémunération de la direction en conformité des dispositions de l'article 5 ci-après;

4° Fixer le maximum du fonds affecté aux frais de premier établissement.

Il ne peut être stipulé aucun avantage particulier au profit des fondateurs.

Le texte entier des projets de statuts doit être inscrit sur toute liste destinée à recevoir les adhésions.

ART. 3. — Lorsque les conditions ci-dessus ont été remplies, les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoirs le constatent par une déclaration devant notaire.

A cette déclaration, sont annexés :

1° La liste nominative dûment certifiée des adhérents, contenant leurs noms, prénoms, qualités et domiciles, le montant des valeurs assurées par chacun d'eux et le chiffre de leurs cotisations;

2° L'un des doubles de l'acte de société, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié et s'il a été passé devant un notaire autre que celui qui reçoit la déclaration;

3° L'état des versements effectués.

ART. 4. — La première assemblée générale, qui est convoquée à la diligence des signataires de l'acte primitif, vérifie la sincérité de la déclaration mentionnée aux articles précédents; elle nomme les membres du premier conseil d'administration et, pour la première année, les commissaires institués par l'article 12 ci-après.

Les membres du conseil d'administration ne peuvent être nommés pour plus de six ans; ils sont rééligibles sauf stipulation contraire. Toutefois, ils peuvent être désignés par les statuts avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale; en ce cas, ils ne peuvent être nommés pour plus de trois ans.

Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des membres du conseil d'administration et des commissaires présents à la réunion.

La société n'est définitivement constituée qu'à partir de cette acceptation.

SECTION II

Administration des Sociétés.

ART. 5. — L'administration est confiée à un conseil d'administration dont les statuts déterminent les pouvoirs.

Les membres de ce conseil peuvent choisir parmi eux, ou, si les statuts le permettent, en dehors d'eux, un ou plusieurs directeurs dont ils sont responsables envers la société.

La rémunération du directeur consiste en une allocation fixe dont le montant est prélevé sur la part de la cotisation prévue pour frais de gestion. Il peut être en outre accordé au directeur, soit par voie statutaire, soit par un vote de l'assemblée générale, une allocation variable qui ne sera prélevée qu'en fin d'exercice sur les excédents de recettes de la société, après constitution des réserves obligatoires, prévues au présent décret, et qui ne sera calculée ni sur le montant des sommes assurées, ni sur le montant des cotisations.

Il est interdit aux sociétés constituées postérieurement à la publication du présent décret d'attribuer à forfait leur gestion soit à un directeur, soit à une entreprise distincte. Les traités de gestion forfaitaire en cours à la date de ladite publication seront révisés par l'assemblée générale dans les cinq ans à partir de cette date, et ne pourront, en aucun cas, demeurer en vigueur au delà d'un nouveau délai de cinq ans.

ART. 6. — Les membres du conseil d'administration doivent être pris parmi les sociétaires ayant la somme de valeurs assurées ou de cotisations déterminées par les statuts.

ART. 7. — Il est tenu chaque année au moins une assemblée générale, à l'époque fixée par les statuts.

Les statuts déterminent la composition de l'assemblée générale; ils fixent : soit le minimum de valeurs assurées ou de cotisations nécessaire pour faire partie de l'assemblée générale, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer ou celui des plus forts assurés de chaque groupement professionnel ou régional lorsque la société a admis dans ses statuts ce mode de groupement.

Les statuts indiquent les conditions dans lesquelles est faite la convocation à l'assemblée générale; cette convocation doit faire l'objet d'une insertion dans un journal d'annonces légales du siège social et précéder de quinze jours au moins la date fixée pour la réunion de l'assemblée.

Les sociétaires qui ne remplissent pas individuellement les condi-

tions prévues par les statuts pour prendre part à l'assemblée générale peuvent se réunir pour former le minimum de valeurs assurées ou de cotisations nécessaire et se faire représenter par l'un d'entre eux aux assemblées.

Le sociétaire porteur de pouvoirs doit les déposer au siège de la société et les y faire enregistrer cinq jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, faute de quoi ces pouvoirs sont nuls et de nul effet.

ART. 8. — Dans toutes les assemblées générales, il est tenu une feuille de présence. Elle contient les noms et domiciles des membres présents.

Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée et déposée au siège social, doit être communiquée à tout requérant.

ART. 9. — L'assemblée générale ne peut délibérer valablement que si elle réunit le quart au moins des membres ayant le droit d'y assister; si elle ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement quel que soit le nombre des membres présents ou représentés.

ART. 10. — L'assemblée générale, qui doit délibérer sur la nomination des membres du premier conseil d'administration et sur la sincérité de la déclaration faite, aux termes de l'article 3, par les signataires de l'acte primitif, doit être composée de la moitié au moins des membres ayant le droit d'y assister.

Si l'assemblée générale ne réunit pas le nombre ci-dessus, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire; dans ce cas, une nouvelle assemblée générale est convoquée. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître aux sociétaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée, et ces résolutions deviennent définitives si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée, composée du cinquième au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister.

ART. 11. — Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées des trois quarts au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister.

Les résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des sociétaires présents ou représentés.

Toute modification statutaire est portée à la connaissance des

sociétaires, soit par remise du texte contre reçu, soit par pli recommandé, soit au plus tard dans le premier récépissé de cotisations qui leur est délivré. Cette modification est également mentionnée sur les avenants aux contrats en cours.

ART. 12. — L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, sociétaires ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par l'administration dans les conditions prévues à l'article 14 ci-après.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de première instance du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés.

ART. 13. — Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt de la société, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société. Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

ART. 14. — Toute société doit dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive qui est mis à la disposition des commissaires.

Il est, en outre, établi chaque année un inventaire ainsi qu'un compte détaillé de profits et pertes de l'année précédente et du montant des sinistres.

Les provisions pour risques en cours et les provisions pour sinistres restant à régler, reportées du précédent exercice, doivent faire l'objet d'articles distincts du compte de profits et pertes.

Dans l'inventaire, les valeurs figurant à l'actif sont estimées de la manière suivante :

1^o Les valeurs mobilières, au prix d'achat ou au cours de la bourse de Paris au 31 décembre, et, à défaut, au cours d'une des principales places du pays d'émission à la date de la clôture de l'inventaire, si ces cours sont inférieurs au prix d'achat;

2^o Les immeubles, soit au prix d'achat, soit au prix de revient, tel qu'il ressort des travaux de construction et d'amélioration, à l'exclusion des travaux d'entretien proprement dits.

Toutes les valeurs figurant à l'actif doivent faire l'objet de

postes distincts de l'inventaire suivant qu'elles sont immédiatement réalisable ou non.

La liste détaillée des valeurs en portefeuille doit être annexée à l'inventaire.

Les cotisations afférentes aux risques non réassurés et celles afférentes aux risques réassurés doivent faire l'objet d'articles distincts du compte de profits et pertes.

L'inventaire et le compte détaillé de profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour au plus tard avant l'assemblée générale à laquelle ils sont présentés.

Ils doivent être également adressés au ministre du travail dans le délai de deux mois à partir de l'approbation des comptes par l'assemblée générale.

ART. 15. — Dans les deux mois qui suivent la reddition des comptes, le bilan et le compte de profits et pertes sont publiés dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales; un exemplaire légalisé et enregistré dudit journal est adressé au ministre du travail.

Dans le bilan figurent sous des rubriques distinctes :

A. — A l'actif :

- 1^o Le montant des frais de premier établissement non amortis;
- 2^o Le montant des commissions non amorties prévues à l'article 24 du présent décret;
- 3^o Les éléments de l'actif affectés:
 - a) A la réserve pour risques en cours;
 - b) A la réserve pour sinistres restant à régler.

B. — Au passif :

- 1^o Les réserves pour risques en cours;
- 2^o Les réserves pour sinistres restant à régler;
- 3^o La réserve pour amortissement des obligations.

Mention expresse y est faite que les fonds de la société ont été effectivement placés en conformité des dispositions de l'article 57 du présent décret.

ART. 16. — Tout sociétaire peut prendre, par lui-même ou par un fondé de pouvoirs, au siège social, communication du bilan, du compte de profits et pertes et de l'inventaire du dernier exercice, ainsi que de la liste des membres composant l'assemblée générale. Il peut également exiger qu'il lui soit délivré une copie certifiée de ces documents moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder cinq francs.

SECTION III

De la formation de l'engagement social.

ART. 17. — Les statuts déterminent le mode et les conditions générales suivant lesquels sont contractés les engagements entre la société et les sociétaires.

Ils indiquent spécialement le mode suivant lequel se fait l'estimation des valeurs assurées, les conditions réciproques de prorogation ou de résiliation des contrats et les circonstances qui font cesser les effets desdits contrats.

ART. 18. — Toute modification des statuts relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale doit faire l'objet de la réunion d'une assemblée générale dans les conditions prévues à l'article 11 ci-dessus.

ART. 19. — Les statuts ne peuvent défendre aux sociétaires de se faire réassurer ou assurer à une autre société. Ils peuvent seulement stipuler que la société en sera immédiatement informée et aura le droit de notifier la résiliation du contrat.

ART. 20. — Les polices remises aux sociétaires constatent l'assurance consentie par la société; elles doivent contenir les conditions spéciales de l'engagement, déterminer sa durée, et, s'il y a lieu, les clauses de résiliation et de tacite reconduction; elles doivent indiquer, en outre, le maximum de cotisation à appeler.

La police constate la remise d'un exemplaire contenant le texte entier des statuts.

SECTION IV

Des charges sociales.

ART. 21. — Les statuts fixent le maximum de contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour faire face au seul payement des sinistres.

Ils peuvent décider que chaque sociétaire sera tenu de verser d'avance une portion de la contribution sociale. Le montant de ce versement, dont le maximum est fixé dans les statuts, sera déterminé chaque année par l'assemblée générale.

ART. 22. — Le conseil d'administration demeure juge, soit de l'application de la tarification à tout risque prévu aux statuts proposés à l'assurance, soit même de l'admissibilité de ce risque.

ART. 23. — Les statuts déterminent également le maximum de la

contribution annuelle qui peut être exigé de chaque sociétaire pour frais de gestion de la société. En aucun cas, et pour quelque obligation que ce soit incombant à la société, sauf en ce qui concerne l'augmentation des charges fiscales, le sociétaire ne peut être tenu au delà du maximum de cotisation prévu à l'article 21 et au présent article.

La quotité de cette contribution est fixée tous les cinq ans au moins par l'assemblée générale.

ART. 24. — Les sociétés d'assurances mutuelles, quand elles versent d'avance des commissions à leurs représentants ou à leurs intermédiaires, doivent inscrire ces avances à l'actif de leur bilan dans un compte d'attente sous la rubrique « Commissions escomptées ». Ce compte, établi dans les formes déterminées par arrêté du ministre du travail, doit être amorti en cinq ans au plus, par fractions annuelles au moins égales au cinquième de son montant initial. Il ne peut en aucun cas y être inscrit, pour chaque contrat souscrit ou renouvelé, une somme supérieure au montant de la cotisation afférente à la première année.

ART. 25. — Les dépenses de premier établissement sont limitées à la quotité du fonds de premier établissement tel qu'il est fixé par les statuts. Elles doivent faire l'objet, dans les comptes, d'un poste distinct, et être amorties en quinze ans au plus, à compter de la constitution définitive de la société, par fractions annuelles au moins égales au quinzième de son montant initial.

Les dépenses d'installation résultant du développement ultérieur de la société sont inscrites sous une rubrique spéciale dans les comptes de la société; elles doivent être amorties en quinze ans au plus, à compter de la date à laquelle elles ont été engagées, et dans les conditions spécifiées au paragraphe précédent.

Les fonds destinés à faire face à ces deux catégories de dépenses sont constitués au moyen d'excédents de recettes ou, à défaut, soit à l'aide d'une contribution spéciale des sociétaires constatée par quittance spéciale, soit au moyen d'une émission d'obligations.

Les sociétés d'assurances mutuelles ne peuvent contracter des emprunts que pour constituer les fonds prévus aux alinéas précédents ou les cautionnements qu'elles peuvent avoir à verser à la caisse des dépôts et consignations.

Toute émission d'obligations donne lieu au prélèvement obligatoire, sur la part de la cotisation réservée aux frais de gestion, d'une réserve spéciale comprenant :

- 1° L'intérêt à servir aux obligations déjà émises;
- 2° L'annuité d'amortissement desdites obligations calculée d'après les échéances de l'emprunt.

ART. 26. — Toute société d'assurances mutuelles doit constituer des réserves comprenant :

1^o Pour la catégorie des polices à cotisations payées d'avance, dont l'expiration ne correspond pas à la fin de l'exercice, une réserve pour risque en cours à la fin dudit exercice, calculée à raison de 33 p. 100, au minimum, des cotisations, déduction faite des réassurances ;

2^o Une réserve pour sinistres restant à régler à la fin de l'exercice ;

3^o Une réserve pour l'amortissement des obligations.

Dans l'inventaire, il est affecté à chacune de ces réserves un poste spécial dont les éléments sont constitués par des valeurs estimées ainsi qu'il est prévu à l'article 14.

Il est interdit de faire figurer dans les polices ou documents de publicité l'énonciation de fonds de réserve ou de fonds de garantie qui ne seraient pas représentés par des valeurs mobilières ou immobilières, figurant à l'actif de la société.

ART. 27. — Il peut être formé, en outre, dans chaque société d'assurances mutuelles un fonds de réserve complémentaire constitué par les excédents de recettes, ayant pour objet de donner à la société les moyens de suppléer à l'insuffisance de la cotisation annuelle pour le paiement des sinistres.

Le montant de ce fonds de réserve est fixé tous les cinq ans au plus par l'assemblée générale, nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts.

Le mode de constitution et l'emploi de ce fonds sont déterminés par les statuts, sauf application des dispositions suivantes :

Dans aucun cas, le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice.

En cas de dissolution de la société, l'emploi du reliquat du fonds de réserve est réglé par l'assemblée générale, sur la proposition des membres du conseil d'administration et soumis à l'approbation du ministre du travail.

ART. 28. — Lorsqu'il y a lieu à répartition d'excédents de recettes, ces répartitions, à défaut de dispositions particulières des statuts, sont faites entre tous les sociétaires ayant versé des cotisations au cours de l'exercice, au prorata de celles-ci.

SECTION V

Déclaration, Estimation et Paiement des Sinistres.

ART. 29. — Les statuts déterminent le mode et les conditions de

la déclaration à faire en cas de sinistre par les sociétaires pour le règlement des indemnités qui peuvent leur être dues ainsi que le délai de prescription de leur action.

La déchéance résultant d'une clause du contrat ne peut être opposée au sociétaire qui justifie qu'il a été mis, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, dans l'impossibilité de faire sa déclaration dans le délai imparti.

ART. 30. — L'estimation des sinistres est faite par un agent de la société ou tout autre expert désigné par elle, contradictoirement avec le sociétaire ou avec un expert désigné choisi par lui; en cas de désaccord il est référé à un tiers expert désigné, à défaut d'entente entre les parties, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement, ou, si les statuts l'ont ainsi décidé, par le juge de paix du canton où le sinistre a eu lieu.

ART. 31. — Les statuts déterminent le délai dans lequel doit être effectué le règlement de chaque sinistre. Les sociétés d'assurances mutuelles peuvent, si elles y sont autorisées par les statuts, effectuer immédiatement le règlement partiel ou total de leurs sinistres.

Dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque exercice, il est fait un règlement général des sinistres à la charge de l'année; chaque ayant droit reçoit, s'il y a lieu, le solde de l'indemnité réglée à son profit.

ART. 32. — Dans le cas où les statuts prévoient pour la société la faculté de résilier le contrat après sinistre, le délai après lequel la résiliation doit prendre effet ne peut être inférieur à un mois, à dater de la notification de la résiliation faite au sociétaire.

Cette faculté de résiliation ne peut être stipulée que moyennant restitution par la société de la partie de la cotisation afférente à la période pour laquelle elle ne garantit plus les risques.

Dans le cas prévu au paragraphe premier ci-dessus, les statuts doivent reconnaître au sociétaire le droit de résilier sans indemnité les autres polices qu'il peut avoir souscrites à la société.

ART. 33. — Lors de la liquidation de l'exercice, en cas d'insuffisance du maximum de cotisation et des 50 p. 100 du fonds de réserve déterminé par l'article 27 ci-dessus, l'indemnité de chaque ayant droit est diminuée au centime le franc.

ART. 34. — A l'expiration de chaque période quinquennale, si le total des indemnités versées par une société d'assurances mutuelles n'a pas atteint 75 p. 100 du total des indemnités réglées à la suite des sinistres, une assemblée générale extraordinaire est réunie obligatoirement dans les deux mois de la reddition des comptes dans les conditions prévues à l'article 11 et prononce la dissolution de

la société; à défaut de cette réunion, tout sociétaire a le droit de faire résilier son contrat.

SECTION VI

Réassurance.

ART. 35. — Les sociétés d'assurances mutuelles peuvent donner et recevoir en réassurance dans la circonscription déterminée par leurs statuts, des risques de même nature que ceux qui font l'objet de leur garantie statutaire moyennant la prime fixée par le contrat.

ART. 36. — La réassurance partielle ou totale ne crée pas de lien de droit entre l'assuré et le réassureur et n'éteint pas les obligations de la société réassurée envers l'assuré.

ART. 37. — Les traités de réassurance d'une société d'assurances mutuelles par une ou plusieurs sociétés doivent être soumis, lorsque le total des cotisations afférentes aux risques réassurés porte sur plus de 90 p. 100 de celles-ci, à l'approbation d'une assemblée générale convoquée à cet effet dans les conditions prévues à l'article 11; dans ce cas, tout sociétaire a le droit de résilier son engagement dans un délai de trois mois à dater de la notification qui lui aura été faite, conformément aux dispositions dudit article 11.

ART. 38. — Les sociétés réassurées font partie de la société réassureur au même titre que les autres sociétaires.

Les statuts déterminent les conditions de participation des sociétés réassurées aux assemblées générales.

ART. 39. — Il peut être établi entre sociétés d'assurances mutuelles pratiquant des assurances de même nature, en conservant à chacune d'elle son autonomie, des unions ayant pour objet la réassurance des risques déjà assurés par elles, soit dans la France continentale, soit en dehors de son territoire, si les statuts particuliers de chaque société le permettent.

Les directeurs ou administrateurs des sociétés d'assurances mutuelles adhérentes peuvent être membres du conseil d'administration des unions.

ART. 40. — Les statuts des unions de sociétés d'assurances mutuelles doivent prévoir la constitution d'un fonds de garantie et fixer son montant, la proportion dans laquelle chaque société mutuelle adhérente peut contribuer à sa constitution, ainsi que le nombre d'obligations, parts ou bons, que l'union pourra émettre et qui seront souscrits par les seules sociétés adhérentes à l'union, enfin l'intérêt fixe à allouer à ces obligations, parts ou bons.

ART. 41. — Les unions ont la capacité civile comme les sociétés d'assurances mutuelles elles-mêmes et doivent être constituées dans les mêmes formes que ces dernières.

ART. 42. — Les sociétés d'assurances mutuelles adhérentes aux dites unions peuvent, conformément aux dispositions de l'avant-dernier paragraphe de l'article 57 ci-après, employer leurs fonds, dans la proportion du quart au plus, en des valeurs émises par les unions; ces valeurs doivent toujours demeurer nominatives, même après leur entière libération.

ART. 43. — Les unions de sociétés d'assurances mutuelles sont soumises, en outre, aux dispositions insérées dans les sections II et VII du présent titre.

SECTION VII

Dispositions relatives à la Publication des Actes de Société.

ART. 44. — Dans le mois de la constitution de toute société d'assurances mutuelles, une expédition de l'acte constitutif et de ses annexes est déposée au greffe de la justice de paix et, s'il en existe, du tribunal civil du lieu où est établie la société.

A cette expédition est annexée une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale, dans les cas prévus par l'article 4.

ART. 45. — Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales. Il est justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

ART. 46. — L'extrait doit contenir la dénomination adoptée par la société et l'indication du siège social, la désignation des personnes autorisés à gérer, administrer et signer pour la société et, en outre, soit le nombre d'adhérents, soit le minimum de valeurs assurées ou de cotisations au-dessous desquels la société ne pouvait être valablement constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir, et la date du dépôt fait au greffe de la justice de paix et du tribunal de première instance.

Il indique également si la société doit ou non constituer un fonds de réserve.

L'extrait des actes et pièces déposées est signé, pour les actes publics, par le notaire, et, pour les actes sous seing privé, par les membres du conseil d'administration.

ART. 47. — Sont soumis aux formalités ci-dessus prescrites, tous

actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé par les statuts, la dissolution avant ce terme et tout changement à la dénomination, ainsi qu'à la transformation de la société dans les conditions indiquées par l'article 67 de la loi du 24 juillet 1867.

ART. 48. — Toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de première instance, ou même de s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute.

Toute personne peut également exiger qu'il lui soit délivré, au siège de la société, une copie certifiée des statuts, moyennant paiement d'une somme qui ne pourra excéder cinq francs.

Enfin, les pièces déposées doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société.

TITRE II

DES SOCIÉTÉS ANONYMES ET DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS D'ASSURANCES A PRIMES FIXES

ART. 49. — Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions d'assurances à primes fixes sont soumises aux dispositions des lois relatives à ces formes de sociétés et, en outre, aux conditions ci-après déterminées.

Elles ne peuvent user des dispositions du titre III de la loi du 24 juillet 1867, particulières aux sociétés à capital variable.

ART. 50. — Les sociétés anonymes ou en commandite par actions doivent avoir un capital au moins égal à un million de francs.

ART. 51. — La société est tenue de faire annuellement, pour former un fonds de réserve, un prélèvement d'au moins 20 p. 100 sur les bénéfices nets. Ce prélèvement devient facultatif lorsque le fonds de réserve est égal au cinquième du capital.

ART. 52. — Toute police doit faire connaître :

1^o Le montant du capital social ;

2^o La portion de ce capital déjà versée ou appelée et, s'il y a lieu, la délibération par laquelle les actions auraient été converties en actions au porteur ;

3^o Le maximum que la société peut, aux termes de ses statuts, assurer sur un seul risque sans réassurance ;

4^o Et, dans le cas où un même capital couvrirait, aux termes des statuts, des risques de nature différente, le montant de ce capital et l'énumération de tous ces risques.

ART. 53. — Tout assuré peut, par lui ou par un fondé de pouvoirs, prendre à toute époque, soit au siège social, soit dans les agences établies par la société, communication des bilans, des comptes de profits et pertes des trois derniers exercices et du dernier inventaire.

Il peut également exiger qu'il lui en soit délivré une copie certifiée, moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder cinq francs.

ART. 54. — Les sociétés d'assurances à primes fixes sont soumises en outre aux dispositions insérées dans les articles 14, 15, 24, 25 (§§ 1^o et 2^o), 26, 29 et 32 du présent décret.

S'il existe des apports, ils doivent figurer, à l'actif du bilan des sociétés, sous une rubrique spéciale.

TITRE III

DISPOSITIONS COMMUNES AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCES A PRIMES FIXES ET AUX SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES

ART. 55. — Aucune société d'assurances ne peut être constituée qu'en prévoyant dans ses statuts la faculté pour ses sociétaires ou assurés de se retirer tous les dix ans en prévenant la société, au cours de leur période d'engagement, au moins six mois avant la fin du dernier exercice social dans les formes indiquées ci-après. Ce droit est réciproque au profit de la société et doit être rappelé dans chaque police.

Dans tous les cas où le sociétaire ou l'assuré a la faculté de demander la résiliation, il peut le faire à son choix et nonobstant toute clause contraire, soit par une déclaration faite contre récépissé au siège social ou chez le représentant de la société dans la localité, soit par acte extrajudiciaire, soit par lettre recommandée, soit par tout autre moyen indiqué dans les statuts.

La durée du contrat doit être mentionnée en caractères très apparents dans la police.

Les statuts et les polices doivent également stipuler que la durée de la tacite reconduction ne peut en aucun cas être supérieure à une année.

ART. 56. — Plusieurs risques différents, notamment par leur nature ou leur taux, peuvent être assurés par une police unique; plusieurs assureurs peuvent également s'engager par une police unique; dans ces divers cas, cette police doit, en ce qui concerne

les sociétés d'assurances à primes fixes, contenir toutes les prescriptions énoncées à l'article 52, lesquelles vaudront à l'égard de tous les assureurs souscripteurs.

ART. 57. — Les fonds des sociétés d'assurances, à l'exception des sommes nécessaires aux besoins du service courant et sous déduction des portions visées au dernier paragraphe du présent article, sont placés de la manière suivante :

1^o Jusqu'à concurrence des trois quarts au moins :

En immeubles ou en prêts hypothécaires sur les immeubles situés en France ou en Algérie;

En valeurs de l'Etat ou en valeurs ayant une garantie de l'Etat portant sur le capital ou sur le revenu;

En actions de la Banque de France;

En prêts aux départements, aux communes, aux chambres de commerce de France ou d'Algérie, ou en obligations émises par ces divers emprunteurs;

En valeurs jouissant d'une garantie portant sur le capital ou sur le revenu de la part desdits départements, communes ou chambres de commerce régulièrement autorisés;

En obligations foncières et communales émises par le Crédit foncier de France;

En prêts ou avances sur les effets publics ci-dessus désignés;

En ouvertures de crédits hypothécaires pour constructions d'immeubles;

En obligations des grandes compagnies de chemins de fer (Est, Midi, Nord, Orléans, ancien Ouest, Paris-Lyon-Méditerranée, réseau d'Alsace et Lorraine), du syndicat de chemin de fer de Grande-Ceinture, et en obligations prévues à l'article 13, paragraphe 3^o, de la convention du 28 juin 1921 approuvée par la loi du 29 octobre 1921;

En bons émis par les caisses de crédit municipal de France.

2^o Pour le surplus :

L'assemblée générale, sur la proposition du conseil d'administration, établit chaque année la liste des placements qui peuvent être opérés. Ces placements doivent faire l'objet d'un poste spécial dans le bilan.

En dehors des limitations fixées aux paragraphes précédents, les sociétés peuvent employer les portions de leur actif correspondant aux opérations réalisées dans chacun des pays étrangers où elles opèrent ainsi qu'aux cautionnements pouvant être exigés par lesdits pays, en immeubles situés dans ces pays, en prêts hypothécaires ou en valeurs mobilières admises par les législations étrangères sur la manière.

TITRE IV

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

ART. 58. — Les sociétés actuellement existantes devront modifier leurs statuts conformément aux dispositions du présent décret dans un délai de deux ans à compter de sa publication.

ART. 59. — Est abrogé le décret du 22 janvier 1868.

ART. 60. — Le ministre du travail est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française et inséré au *Bulletin des lois*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

CARACTÈRE CONSENSUEL DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE D'ADHÉSION

§ 1. — *Contrats d'adhésion.*

1-3. Différentes manières de contracter. — 4. Définition du contrat d'adhésion. — 5. Théorie anti-contractuelle. — 6. Interprétation du contrat d'adhésion. — 7-8. Critique de la théorie anti-contractuelle et de ses conséquences	13
---	----

§ 2. — *Contrat d'assurance.*

A. — Caractère du contrat d'assurance.

9. Contrat d'assurance, contrat d'adhésion. — 10. V véritable caractère du contrat d'assurance. — 11 a) Liberté des volontés des parties dans le contrat d'assurance. — 12 b) L'assureur n'a pas de monopole : α) monopole de droit. — β) monopole de fait.....	30
--	----

B. — Conséquences : interprétations jurisprudentielles.

13. Interprétation stricte. — 14. Interprétation large...	39
---	----

C. — Conclusion.

15-16. Ce qu'on doit penser du contrat d'assurance et de son interprétation	47
---	----

CHAPITRE DEUXIÈME

CARACTÈRE DE BONNE FOI ET DE DROIT STRICT

17. Contrat de bonne foi. — Contrat de droit strict....	52
A. — Le contrat d'assurance et les expressions : contrat de bonne foi, contrat de droit strict en droit romain.	
18-19. Les actions de droit strict et de bonne foi. — 20. Le contrat d'assurance à Rome.....	53
B. — Le contrat d'assurance et les expressions : contrat de bonne foi, contrat de droit strict dans l'ancien droit.	
21. Le contrat d'assurance est à la fois un contrat de bonne foi et de droit strict. — 22 a) Contrat de droit strict. — 23 b) Contrat de bonne foi. — 24. Evolution du sens de l'expression contrat de bonne foi en matière d'assurance	56
C. — Le contrat d'assurance et les expressions : contrat de bonne foi, contrat de droit étroit d'après la doctrine et la jurisprudence.	
25. Doctrine moderne. — 26 a) Contrat de bonne foi. — 27 b) Contrat de droit strict. — 28. Jurisprudence. — 29 a) Contrat de droit strict. — 30 b) Contrat de bonne foi	60
D. Conclusion. — Inutilité de l'application des expressions : contrat de droit strict, contrat de bonne foi au contrat d'assurance.	
31. Contrat de droit strict. — 32. Contrat de bonne foi. — 33. Situation de l'assureur.....	69

CHAPITRE TROISIÈME

CARACTÈRE CONSENSUEL

34. Contrats consensuels. — Contrats solennels. — Contrats réels	76
A. — Contrat d'assurance — contrat solennel.	
35. Historique — ancien droit — code de commerce. — 36. Assurances terrestres. — 37. Interprétation doctrinale et jurisprudentielle de la clause : le contrat d'assurance est rédigé par écrit. — a) avant le code de commerce. — b) après le code de commerce.....	80

B. — Contrat d'assurance — contrat réel.	
38. Historique. — Pratique ancienne et moderne.....	85
C. — Contrat d'assurance — contrat consensuel.	
39. Doctrine. — 40. Jurisprudence. — 41. Caractère consensuel du contrat d'assurance — Loi du 13 juillet 1930	89
D. — Législations étrangères.	
42. Allemagne. — 43. Belgique. — 44. Chine. — 45. Italie. — 46. Suisse. — 47. Roumanie. — 48. Turquie. — 49. Angleterre — Espagne.....	98

DEUXIEME PARTIE

CARACTÈRE INDEMNITAIRE DU CONTRAT D'ASSURANCE ET SES PRINCIPALES APPLICATIONS

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE INDEMNITAIRE

§ 1. — <i>Prohibition de l'assurance par forme de gageure.</i>	
50-51. Comparaison du contrat d'assurance avec le jeu et le pari. — 52-53. Assurances par forme de gageure. — 54-56. Réglementation de l'assurance par forme de gageure	107
§ 2. — <i>Le contrat d'assurance ne peut en aucun cas être un moyen d'acquérir pour l'assuré.</i>	
A. — Assurances maritimes.	
57-58 a) Ancien droit. — 59 b) Code de commerce....	118
B. — Assurances terrestres.	
60-61 a) Assurance incendie. — 62. Législations étrangères. — 63 b) Assurance de personnes — Caractère non indemnitaire du contrat d'assurance de personne — Historique. — 64 α) Théorie ancienne qui attribue au contrat d'assurance sur la vie le caractère indemnitaire. — 65. Assurance sur la vie d'un tiers. — 66. Assurance sur sa propre vie. — 67-70 β) Critique de la théorie ancienne — théorie nouvelle. — 71-72. Législations étrangères. — a) Lois et codes étrangers exi-	

geant un intérêt. — <i>b</i>) Lois et codes étrangers exigeant l'intérêt ou le consentement. — <i>c</i>) Législations n'exigeant que le consentement.....	122
C. — Réglementation de l'assurance sur la vie d'un tiers.	
73-75. Législations française et étrangères.....	139
§ 3. — <i>Evolution du caractère indemnitaire.</i>	
A. — Extension et atténuation du caractère indemnitaire en assurance.	
76 a). Extension du caractère. — <i>α</i>) Assurances maritimes. — <i>β</i>) Assurances terrestres. — 77-78 b) Atténuation du sens de contrat d'indemnité.....	144
B. — Sens exact du caractère indemnitaire du contrat d'assurance.	
79. Nécessité du caractère indemnitaire en assurance de chose. — 80. Conflit de lois.....	151

CHAPITRE DEUXIÈME

APPLICATIONS DU PRINCIPE INDEMNITAIRE

81. Différentes applications du principe indemnitaire..	154
I. — SURASSURANCE	
82-83. Définition	158
A. — Réglementation juridique.	
84. Historique — ancien droit — système du découvert. — 85. Ordonnance de la Marine de 1681 — Code de commerce. — 86. Réglementation nouvelle. — 87-89. Assurances terrestres. — 90 a) Surassurance de bonne foi — erreur des parties — Code de commerce — loi du 13 juillet 1930. — 91. Indemnité due à l'assureur — Code de commerce — loi du 13 juillet 1930. — 92. Différence entre le Code de commerce et la loi du 13 juillet 1930 en matière de surassurance de bonne foi. — <i>α</i>) Raisons théoriques. — <i>β</i>) Raisons pratiques. — 93. Qui peut demander la nullité de la surassurance en cas de bonne foi. — 94-95 b) Surassurance de mauvaise foi — Assurances maritimes. — 96. Assurances terrestres. — 97-98. Preuve de la fraude ou du dol des parties. — 99. Cas où l'assurance a été conclue par une autre personne que l'assuré. — 100. La surassurance doit porter sur des biens définis. — 101. Critique de la conception législative de la nullité de la surassurance. — 102. Législations étrangères. — <i>α</i>).	

Assurances maritimes. — §). Assurances terrestres. —	
103. Comparaison — Législation française — législations étrangères	160
B. — Réglementation administrative.	
104. Moyens préventifs et répressifs de la surassurance.	
— 105. Prusse. — 106. Bavière. — 107. Allemagne. —	
108. Suisse	191

II. — ASSURANCE CUMULATIVE

109. Définition. — 110-111. Historique — a) Assurances maritimes. — 112-113 b) Assurances terrestres. —	
114. Cas où il y a pluralité d'assurance sans assurance cumulative. — 115. Conditions nécessaires pour qu'il y ait double assurance. — 116. Distinction entre l'assurance multiple de bonne foi et de mauvaise foi.	196
A. — Assurances cumulatives contractées de mauvaise foi.	
117 a) Assurances maritimes. — 118 b) Assurances terrestres. — 119. Effets de la nullité de l'assurance cumulative contractée de mauvaise foi. — 120-122. Preuve de la mauvaise foi.....	211
B. — Assurances cumulatives contractées de bonne foi.	
123 a) Assurances maritimes. — 124. Règle de l'ordre des dates. — Historiques. — 125. Indemnité due à l'assureur en cas de l'application de la règle de l'ordre des dates. — 126. Qui peut demander la nullité en cas d'assurance cumulative de bonne foi. — 127. Extension de l'art. 359 du Code de commerce. — 128. Cas où la règle de l'ordre des dates ne s'applique pas. — 129. α) Annulation. — 130. §) Résiliation. — 131 b) Assurances terrestres. — 132. La règle de l'ordre des dates n'est pas d'ordre public. — 133. Système de la contribution. — 134-135. Système de la solidarité. — 136. Inconvénient de la règle de l'ordre des dates. — 137-139. Moment auquel on doit se placer pour apprécier l'existence de l'assurance cumulative. — 140. Législations étrangères	219
C. — Conflits de lois.	
141 a) Assurances maritimes. — 142. Police anglaise souscrite la première. — 143-144. Police française souscrite la première. — 145. Police souscrite en France par un anglais et en Angleterre par un français. — 146 b) Assurances terrestres.....	238

TROISIÈME PARTIE

AUTRES CARACTÈRES DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES SYNALLAGMATIQUE, ONÉREUX ET CONDITIONNEL

I. — CARACTÈRE SYNALLAGMATIQUE

- 147-148.** Définition — contrat synallagmatique — contrat unilatéral. — **149.** Contrat d'assurance, contrat unilatéral. — *a)* Assurances de choses. — **150** *b)* Assurances de personnes. — **151.** Critique de la théorie : contrat d'assurance, contrat unilatéral — caractère synallagmatique du contrat d'assurance. — *a)* Assurances de choses. — **152** *b)* Assurances de personnes. — **153.** Conséquences du caractère synallagmatique du contrat d'assurance : application de l'art. 1325 c. civ. au contrat d'assurance. — *a)* Assurances maritimes. — **154** *b)* Assurances terrestres..... 251

II. — CARACTÈRE ONÉREUX

- 155.** Contrat à titre onéreux — contrat de bienfaisance. — **156.** Contrat d'assurance, contrat onéreux. — **157-158.** Nécessité du caractère onéreux..... 266

III. — CARACTÈRE CONDITIONNEL

- 159.** La condition en droit français — condition suspensive — condition résolutoire. — **160.** Caractère conditionnel du contrat d'assurance — Doctrine. — *a)* Assurances maritimes. — **161** *b)* Assurances terrestres. — **162.** Critique du caractère conditionnel du contrat d'assurance. — **163.** Caractère non conditionnel du contrat d'assurance. — *a)* Assurances de choses. — **164-165** *b)* Assurances de personnes. — **166.** Conclusion 270

CHAPITRE DEUXIÈME

CARACTÈRES ALÉATOIRE ET D'ENTREPRISE

I. — CARACTÈRE ALÉATOIRE

- 167.** Contrat commutatif — contrat aléatoire. — **168.** Contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'as-

sureur. — 169. Critique de la théorie : contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'assureur. — 170-171. Contrat d'assurance, contrat non aléatoire pour l'assuré. — <i>a)</i> l'assuré perdra toujours. — 172 b) l'assuré gagnera toujours. — 173. Contrat d'assurance, contrat aléatoire pour l'assuré. — 174. Conciliation des articles 1104 et 1964 du code civil. — 175-176. Conclusion — caractère aléatoire du contrat d'assurance	282
---	-----

II. — CARACTÈRE D'ENTREPRISE

177-179. Evolution de la profession d'assureur — théorie de la suppression de l'aléa par l'entreprise. — 180. Critique de la théorie : contrat d'assurance, contrat d'entreprise. — 181. Le contrat d'assurance n'est pas un contrat d'entreprise.....	295
---	-----

CHAPITRE TROISIÈME

CARACTÈRE COMMERCIAL

182. Définition	304
A. — Assurances maritimes.	
183 a) assurances à primes <i>α)</i> caractère commercial pour l'assureur. — 184-185 β) caractère commercial pour l'assuré. — 186 b) assurances mutuelles maritimes	305
B. — Assurances terrestres.	
187-188 a) assurances à primes — <i>α)</i> caractère commercial pour l'assureur. — 189-190 β) caractère non commercial pour l'assuré. — 191 b) assurances mutuelles <i>α)</i> caractère non commercial de la société. — 192-194 β) caractère non commercial pour les membres de la société. — 195. Conclusion.....	311

CHAPITRE QUATRIÈME

CARACTÈRE DE DROIT DES GENS

196-197. Définition — Doctrine. — 198. Critique du caractère de droit des gens du contrat d'assurance. — 199. Conclusion	322
---	-----

CHAPITRE CINQUIÈME

CARACTÈRE UNIQUE

200-201. Contrat d'assurance, succession de contrats. —	
202. Critique de la théorie : contrat d'assurance, succession de contrats. — 203. Contrat d'assurance, contrat unique. — 204. Caractère unique — Loi du 13 juillet 1930. — 205-210. Applications du caractère unique du contrat d'assurance.....	332
ANNEXES. — Loi du 13 juillet 1930. — Décret du 8 mars 1922....	349

Imprimerie CAILLAUX, ONILLON ET C^{ie}. — Angers. 25-5-32
